

Anonyymi todistelu ja vastakuulustelu-oikeus

Lapin yliopisto
Oikeustieteiden tiedekunta
Pro gradu -tutkielma
Prosessioikeus
Päivikki Sieppi
2019

Lapin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta

Työn nimi: Anonyymi todistelu ja vastakuulustelu-oikeus

Tekijä: Päivikki Sieppi

Oppiaine: Prosessioikeus

Työn laji: Pro gradu -tutkielma

Sivumäärä: XII+82

Vuosi: 2019

Tiivistelmä:

Anonyymi todistelu tarkoittaa todistajan kuulemista siten, ettei hänen henkilöllisyyttään ja yhteystietojaan paljasteta. Kyseessä on todistajansuojelukeino, joka voi tulla kyseeseen vain vakavissa rikosasioissa. Tässä oikeusdogmaattisessa tutkielmassani käsittelen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksia, anonyymien todistajan määritelmää, anonyymille todistelulle asetettuja edellytyksiä sekä anonyymien todistelun vaikutuksia syytetyn vastakuulustelu-oikeuteen. Tarkoituksena on tarkastella sitä, miten anonyymien todistelun käyttäminen vaikuttaa syytetyn oikeuksiin, onko syytetyn oikeusturva mahdollista turvata riittävällä tavalla anonyymiä todistajaa kuultaessa ja milloin anonymiteetin voidaan katsoa rajoittavan näiden oikeuksien toteutumista siinä määrin, ettei kyseessä voida katsoa enää olevan oikeudenmukainen oikeudenkäynti.

Mahdollisuus kuulustella vastapuolen todistajia on olennainen asia puolustuksen kannalta, koska se turvaa vastaajan tasavertaista asemaa syyttäjään nähden ja edistää osaltaan kontradiktorisuuden vaatimuksen täyttymistä. Anonyymi todistelu on tasapainoilua todistajan oikeusturvan ja suojaamisen sekä syytetyn oikeusturvan välillä. Jotta sekä todistajan että syytetyn intressit voitaisiin turvata ja sovittaa rationaalisella tavalla yhteen, on syytetyn oikeusturva toteutettava mahdollisimman suurissa määrin vaarantamatta kuitenkaan anonyymien todistajan henkilöllisyyden paljastumista. Syytetyn oikeuksien ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutuminen on arvioitava tapauskohtaisesti. Siten onkin mahdotonta tehdä tarkkarajaisia ja yksiselitteisiä sääntöjä, joiden avulla olisi suoraan nähtävissä, onko anonymiteetin käyttäminen loukannut syytetyn oikeuksia vai ei.

Asiasanat: prosessioikeus, vastakuulustelu-oikeus, anonymiteetti, todistajat, todistelu, todistajansuojelu, rikosprosessi, anonyymi

SISÄLLYS

LÄHTEET	IV
---------------	----

LYHENTEET	XII
-----------------	-----

1 Johdanto	1
-------------------------	----------

1.1 Tutkielman tausta	1
-----------------------------	---

1.2 Tutkimuskysymys ja aiheen rajausta	4
--	---

1.3 Tutkimusmetodi ja lähteet	5
-------------------------------------	---

1.4 Tutkielman rakenne	6
------------------------------	---

2 Anonyymien todistelun lainsäädännön kehitys Suomessa	8
---	----------

2.1 Todistelulainsäädäntö Suomessa ennen anonyymiä todistelua	8
---	---

2.2 OK 17 luvun uudistus ja anonyymistä todistelusta säätäminen	9
---	---

3 Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset.....	14
--	-----------

3.1 Oikeudenmukainen oikeudenkäynti	14
---	----

3.1.1 Rikosprosessissa huomioitavat intressit	14
---	----

3.1.2 Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin institutionalisoituminen.....	16
--	----

3.2 Todistelun kontradiktorisuus	19
--	----

3.2.1 Periaatteen sisällöstä yleisesti.....	19
---	----

3.2.2 Osapuolten tasa-arvoisuus	20
---------------------------------------	----

3.2.3 Erityisesti vastakuulustelu-oikeudesta	21
--	----

3.3 Todistelumenettelyn suullisuus ja välittömyys	25
---	----

4 Anonyymi todistaja	30
-----------------------------------	-----------

4.1 Todistajan määritelmä	30
---------------------------------	----

4.1.1 Todistaja-käsite Suomessa.....	30
--------------------------------------	----

4.1.2 EIT:n oikeuskäytännössä.....	31
------------------------------------	----

4.2 Anonyymin todistelun määritelmä	32
4.3 Poliisi todistajana.....	34
5 Anonymiteetin myöntämisen edellytykset.....	36
5.1 EIT:n edellytykset anonyymille todistelulle.....	36
5.1.1 Arvioinnin lähtökohtia.....	36
5.1.2 Anonyymin todistelun sallittavuuden rajat.....	37
5.1.3 Tapaus <i>Al-Khawaja ja Tahery v. Yhdistynyt kuningaskunta</i>	40
5.1.4 Kolmen askeleen testi.....	43
5.2 Anonyymin todistelun edellytykset ROL 5 luvun 11a §:n mukaan	50
5.3 Edellytykset anonyymin todistajan kuulemiseksi oikeudenkäynnissä	58
6 Syytetyn oikeus vastakuulusteluun	61
6.1 Vastapuolen kuulustelu-oikeuden funktiosta.....	61
6.2 Anonyymi todistelu vastakuulustelun kannalta.....	63
6.2.1 Anonyymin todistajan vaitiolo-oikeus.....	67
6.3 Toimenpiteet anonyymin todistajan suojaamiseksi ja kertomuksen turvaamiseksi	70
7 Yhteenveto.....	78

LÄHTEET

KIRJALLISUUS

Bayles, Michael D: Procedural Justice: Allocating to individuals. Kluwer academic publishers 1990.

Brooks, Thom: The Right to a Fair Trial. The international library of Essays on rights. Ashgate Publishing Ltd. Surrey 2009.

Danelius, Hans: Mänskliga rättigheter. 5. uppl. Nordstedt cop. 1993.

Danelius, Hans: Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna. Norstedts juridik 2002.

Ekelöf, Per Olof - Edelstam, Henrik - Heuman, Lars: Rättegång IV. 7. uppl. Norstedts 2009.

Ervo, Laura: KKO 2000:71 Oikeudenkäyntimenettely. Todistelu. Asianomistaja. Lakimies 6/2000, s. 980–996.

Ervo, Laura: Oikeudenmukainen oikeudenkäynti. WSOY 2005.

Ervo, Laura: Oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuusvaatimus –käsikirja lainkäyttäjille. WSOYpro 2008.

Ervo, Laura: Ylimmät prosessiperiaatteet: oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osatekijät. Lakimiesliiton kustannus 1996.

Fredman Markku: Puolustajan rooli: Rikoksesta epäillyn ja syytetyn avustajan roolin kehitys Suomessa 1980-luvulta nykypäivään. Alma Talent Oy 2018.

Haapasalo, Jaana – Kiesiläinen, Kari – Niemi-Kiesiläinen, Johanna: Todistajanpsykologia ja todistajankuulustelu. Lakimiesliiton kustannus 2000. (*Haapasalo ym.* 2000)

Heinonen, Olavi: Ihmisoikeudet oikeuslähteenä. Lakimies 5/1990, s. 501–505.

Hirvelä Päivi – Heikkilä Satu: Ihmisoikeudet – Käsikirja EIT:n oikeuskäytäntöön. Alma Talent Oy 2017.

Huovila, Mika: Todistelun välittömyys prosessuaalisten oikeusperiaatteiden valossa tarkasteltuna. Lakimies 8/1999, s. 1159–1187.

Husa, Jaakko – Mutanen, Anu – Pohjolainen, Teuvo: Kirjoitetaan juridiikkaa. Lakimiesliiton kustannus. 2001.

Jokela, Antti: Pääkäsittely, todistelu ja tuomio, Oikeudenkäynti III. Talentum Media Oy 2015.

Jokela, Antti: Rikosprosessioikeus. Alma Talent Oy 2018.

Jonkka, Jaakko: Syytekynnys. Tutkimus syytteen nostamiseen vaadittavan näytön arvioinnista. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja n:o 197. Vammalan kirjapaino Oy 1991.

Jonkka, Jaakko: Rikosprosessioikeuden yleisistä osista. Helsingin yliopiston rikos- ja prosessioikeuden laitoksen julkaisuja A:6. Yliopistopaino 1992.

Jonkka, Jaakko: Todistusharkinnasta. Lakimiesliiton kustannus 1993.

Jonkka, Jaakko: Eräitä näkökohtia perusoikeuksien toteutumisesta erityisesti rikosprosessissa. Lakimies 8/1998, s. 1255–1270.

Jämsä, Jurkka: Vastakuulustelu ja henkilötodistelun hyödyntäminen – Schatschaschwili v. Saksa (EIT). Lakimies 5/2016, s. 823–832.

Kemppinen, Heikki: Vastakuulustelu-oikeuden toteutuminen rikosoikeudenkäynnissä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännön valossa. Teoksessa *Koponen, Pekka – Lahti, Raimo – Konttinen-Di Nardo, Essi:* Kirjoituksia rikosprosessioikeudesta. Helsingin hovioikeus. Grano Oy 2016, s. 129–158.

Kemppinen, Heikki: Vastakuulustelu-oikeuden toteutuminen rikosoikeudenkäynnissä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen viimeaikaisessa oikeuskäytännössä. Defensor Legis 3/2017, s. 389–401.

Lahti, Raimo: Rikosoikeustiede ja rikosoikeuden yleiset opit - kehityssuuntia 1960-luvulta 2010-luvulle. Teoksessa *Lahti, Raimo (toim.):* Rikosoikeuden muutos 1960-luvulta 2010-luvulle. Pekka Koskisen (1943–2011) muistojulkaisu. Helsingin yliopiston oikeustieteellisen julkaisut. Unigrafia 2013, s. 53–68.

Lappalainen, Juha – Rautio, Jaakko: Vapaa todistusteoria. *Frände, Dan – Helenius, Dan – Hieta-Kunwald, Petra – Hupli, Tuomas – Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors, Heidi – Niemi, Johanna – Rautio, Jaakko – Saranpää, Timo – Turunen, Santtu – Virolainen, Jyrki – Vuorenperä, Mikko:* Prosessioikeus. Alma Talent 2017, s. 611–620. Jatkuva julkaisu.

Leigh, Monroe: The Yugoslav Tribunal: Use of Unnamed Witnesses Against the Accused. 90 American Journal of International Law 1996. The American Society of International Law. Washington DC 1996, s. 235–238.

Maffei, Stefano: The Right to Confrontation in Europe: Absent, Anonymous and Vulnerable Witnesses. Europa Law Publishing, Groningen 2012.

Pellonpää, Matti – Gullans, Monica – Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti: Euroopan ihmisoikeussopimus. 6. uudistettu painos. Alma Talent 2018.

Pölönen, Pasi: Henkilötodistelu rikosprosessissa. Gummerus Kirjapaino Oy 2003.

Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti: Todistelu oikeudenkäynnissä. Tietosanoma Oy 2015.

Rautio, Jaakko – Frände, Dan: Todistelu. Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun kommentaari. Edita Publishing Oy 2016.

Schelin, Lena: Bevisvärdering av utsagor i brottmål. Stockholms Universitet 2006.

Stanikić, Teija: Prosessioikeus todistajanpsykologian hyödyntäjänä ja tekijänä. Lakimies 1/2014, s. 65-84.

Tapanila, Antti: Syytetyn oikeus syyttäjän todistajien kuulemiseen. Talentum Media Oy 2004.

Tapanila, Antti: Anonyymi todistelu käytännössä. Defensor Legis 5/2017, s. 721–734.

Tirkkonen, Tauno: Suomen siviiliprosessioikeus II. WSOY 1977.

Trechsel, Stefan: Human rights in criminal proceedings. Oxford University Press 2005.

Viljanen, Pekka: Asianosaisen totuusvelvollisuudesta rikosasioissa. Defensor Legis 6/2001, s.1004–1025.

Viljanen, Pekka: Todistelutoimikunnan mietinnön arviointia. Defensor Legis 2/2013, s. 144–170.

Virolainen, Jyrki: Lainkäyttö: Oikeudenkäynnin perusteet ja lainkäyttöelimet siviili- ja rikosprosessissa. Lakimiesliiton kustannus 1995.

Virolainen, Jyrki – Pölönen, Pasi: Rikosprosessioikeus: 1, Rikosprosessin perusteet. Talentum Media 2003.

Virolainen, Jyrki – Vuorenperä Mikko: Periaatteet prosessioikeudessa. *Frände, Dan – Helenius, Dan – Hietanen-Kunwald, Petra – Hupli, Tuomas – Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors,*

Heidi – Niemi, Johanna – Rautio, Jaakko – Saranpää, Timo – Turunen, Santtu – Virolainen, Jyrki – Vuorenpää, Mikko: Prosessioikeus. Alma Talent 2017, s. 117–236. Jatkuva julkaisu. (Virolainen – Vuorenpää 2017b)

Virolainen, Jyrki – Vuorenpää Mikko: Prosessin päälaajat ja tehtävät. Frände, Dan – Helenius, Dan – Hietanen-Kunwald, Petra – Hupli, Tuomas – Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors, Heidi – Niemi, Johanna – Rautio, Jaakko – Saranpää, Timo – Turunen, Santtu – Virolainen, Jyrki – Vuorenpää, Mikko: Prosessioikeus. Alma Talent 2017, s. 57–82. Jatkuva julkaisu. (Virolainen – Vuorenpää 2017a)

VIRALLISLÄHTEET

Hallituksen esitykset

- | | |
|-----------------------|--|
| <i>HE 309/1993 vp</i> | Hallituksen esitys eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta. |
| <i>HE 82/1995 vp</i> | Hallituksen esitys eduskunnalle rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi |
| <i>HE 190/2002 vp</i> | Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi oikeudenkäymiskaaren eräiden todistelua, kiireelliseksi julistamista ja ylimääräistä muutoksenhakua koskevien säännösten muuttamisesta. |
| <i>HE 46/2014 vp</i> | Hallituksen esitys eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi. |
| <i>HE 65/2014 vp</i> | Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi todistajansuojeluohjelmasta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi. |

Oikeusministeriön mietinnöt ja lausunnot

- | | |
|--------------------|---|
| <i>OMTR 2002:4</i> | Oikeusministeriön työryhmän mietintö 2002:4: Rikosprosessin tarkistaminen. |
| <i>OMTR 2005:5</i> | Oikeusministeriön työryhmän mietintö 2005:5: Anonyymi todistelu ja peitepoliisin oikeus osallistua rikollisryhmän toimintaan. |

OMML 69/2012 Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 69/2012: Todistelu yleisissä tuomioistuimissa.

OM 30/2013 Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 30/2013: Todistelu yleisissä tuomioistuimissa: Lausuntokooste.

Muut lausunnot

PeVL 2/1990 vp Hallituksen esitys eduskunnalle ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen ja siihen liittyvien lisäpöytäkirjojen eräiden määräysten hyväksymisestä
– *HE 22/1990 vp*

Fredman Markku: eriävä mielipide todistelutoimikunnan mietintöön, 19.10.2012.

Euroopan neuvoston ministerikomitean todistajien pelottelua ja puolustuksen oikeuksia koskeva suositus (10.9.1997, suositus R (97) 13).

LaVM 19/2014 vp Hallituksen esitys eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja
– *HE 46/2014 vp* siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi

PeVL 39/2014 vp Hallituksen esitys eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja
– *HE 46/2014 vp* siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

Sisäasiainministeriön eriävä mielipide todistelutoimikunnan mietintöön, 18.10.2012.

Valtakunnansyyttäjänviraston eriävä mielipide todistelutoimikunnan mietintöön, 17.10.2012.

ULKOMAISET VIRALLISLÄHTEET

2001/2 LSF 139 Forslag til lov om ændring af retsplejeloven (Forbedret vidnebeskyttelse), 27.2.2002. (Tanska)

Motion 2011/12: Ju284 Anonymitet för vittnen av Louise Malmström och Johan Löfstrand (S). Stockholm 2011. (Ruotsi)

Motion 2012/13: Ju234 Tillåt personer att vittna anonymt i rätten av Robert Halef (KD). Stockholm 2012. (Ruotsi)

- SOU 1998:40* Statens offentliga utredningen: Brottsoffer: Vad har gjorts? Vad bör göras? Mars 1998. (Ruotsi).
- SOU 2004:1* Statens offentliga utredningen: Ett nationellt program om personsäkerhet. Januari 2004. (Ruotsi).
- Ot. prp. nro 40* Forslag til proposisjon til Stortinget om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (tiltak for å beskytte aktørene i straffesaker mot trusler og represalier mv.), 28.4.2000. (Norja)

European Court of Human Rights: Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights. Right to a fair trial (criminal limb), 31.12.2018. (*ECHR* 2018)

OIKEUSKÄYTÄNTÖ

Korkein oikeus

KKO 2007:101

KKO 2016:88

KKO 2017:93

KKO 2018:54

Pirkanmaan käräjäoikeus

KäO (R 16/6930)

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut

Al-Khawaja ja Tahery v. Yhdistynyt kuningaskunta, 15.12.2011.

Artner v. Itävalta, 26.4.1992.

Asch v. Itävalta, 26.4.1991.

Bátek ym. v. Tšhekki, 12.1.2017.

Birutis v. Liettua, 28.6.2002.

Butkevich v. Venäjä, 13.2.2018.

Chap Ltd v. Armenia, 4.5.2017.

Delta v. Ranska, 19.12.1990.

Doorson v. Alankomaat, 26.3.1996.

Ellis ja Simms ja Martin v. Yhdistynyt kuningaskunta, 10.4.2012.

Engel ym. v. Alankomaat, 8.6.1976.

Isgro v. Italia, 19.2.1991.

Kaste ja Mathisen v. Norja, 9.2.2007.

Kostovski v. Alankomaat, 20.11.1989.

Krasniki v. Tšekin tasavalta, 28.2.2006.

Luca v. Italia, 27.2.2001.

Mirilashvili v. Venäjä, 11.12.2008.

Mild ja Virtanen v. Suomi, 26.7.2005.

Papadakis v. Makedonia, 26.2.2013.

Pesukic v. Sveitsi, 6.12.2012.

Sarkizov ym. v. Bulgaria, 17.4.2012.

Schatschaschwili v. Saksa, 15.12.2015.

Seton v. Yhdistynyt kuningaskunta, 31.3.2016.

Stafford. v. Yhdistynyt Kuningaskunta, 28.5.2002.

Stulir v. Tshekki, 12.1.2017.

Van Mechelen ja muut v. Alankomaat, 23.4.1997.

Van Wesenbeeck v. Belgia, 23.5.2017.

Visser v. Alankomaat, 14.2.2002.

Windisch v. Itävalta, 27.9.1990.

MUUT LÄHTEET

Savonsanomat.fi: Irakilaiskaksosten joukkomurha- ja sotarikosjutun käsittely alkoi hovioikeudessa. Päivitetty 11.9.2018. Saatavilla www-muodossa: <https://www.savonsanomat.fi/kotimaa/Irakilaiskaksosten-joukkomurha-ja-sotarikosjutun-k%C3%A4sittely-alkoi-hovioikeudessa/1255108>. 25.4.2019.

LYHENTEET

ECHR	European Court of Human Rights
EIS	Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimus (18.5.1990/439, SopS 19)
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
ETL	Esitutkintalaki (22.7.2011/805)
HE	Hallituksen esitys
JulKL	Laki viranomaisten toiminnan julkisuudesta (21.5.1999/62)
KKO	Korkein oikeus
KäO	Käräjäoikeus
LaVM	Eduskunnan lakivaliokunnan mietintö
OK	Oikeudenkäymiskaari (1.1.1734/4)
OM	Oikeusministeriön mietintö
OMML	Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja
OMTR	Oikeusministeriön työryhmän mietintö
Ot. prp.	Odelstingsproposisjon (Norja)
PeVL	Perustuslakivaliokunnan lausunto
PL	Suomen perustuslaki (11.6.1999/731)
RB	Rättegångsbalk (1942:740) (Ruotsi)
RL	Rikoslaki (19.12.1889/39)
ROL	Laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa (11.7.1997/689)
rpl	Lov om rettens pleje (Retsplejeloven) nr. 90 af 11. april 1916 (Tanska)
SjälL	Laki syyttäjälaitoksesta (13.5.2011/439)
SopS	Sopimussarja

SOU	Statens offentliga utredningar (Ruotsi)
strpl	Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven) LOV 1981-05-22 nr 25 (Norja)
YK	Yhdistyneet kansakunnat
YTJulkL	Laki oikeudenkäynnin julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa (30.3.2007/370)

1 Johdanto

1.1 Tutkielman tausta

Rikosprosessi voidaan määritellä lailla järjestetyksi erityiseksi menettelyksi, jonka tarkoituksena on toteuttaa rangaistusvastuu yksittäistapauksessa.¹ Rangaistusvastuun toteuttamista tärkeämmäksi on katsottu syytetyn oikeussuoja² ja sitä turvataankin rikosvastuun toteuttamisen kustannuksella. Myös muiden rikosprosessiin osallisten, kuten todistajien, suojaaminen voi tulla tarpeelliseksi.³ Henkilön kuuleminen todistelutarkoituksessa ja henkilöiden tekemät havainnot tapahtumista ovat keskeinen osa rikosprosessia, ja henkilötodistelu muodostaakin oikeudenkäynnin ja usein myös rikosprosessin merkittävän osan.⁴ Tämän vuoksi todistelutarkoituksessa kuultavaa henkilöä on suojeltava, jos hän oikeudenkäynnissä todistamisen takia joutuisi uhatuksi.⁵

Todistelua voidaan luonnehtia oikeudenkäynnin osaksi, jossa esitetään selvitystä niistä tosiseikoista, joiden perusteella asia ratkaistaan⁶. Todistelun tarkoituksena on todentaa oikeudenkäynnin kohteena olevat faktat sekä tuomioistuimen jäsenille että myös muille asianosaisille. Todistelun tavoitteena on osoittaa väitettyjen tosiseikkojen paikkansapitävyys ja siten niitä koskevien argumenttien paremmuus.⁷ Todistajaksi voidaan taas luonnehtia oikeudenkäynnin asianosaispiirin ulkopuoliseksi jäävää henkilöä, jonka tehtävänä on kertoa havaitsemistaan tosiseikoista⁸. Todistaminen on yleinen kansalaisuusvelvollisuus, josta ei voida poiketa ilman siihen oikeuttavaa säännöstä. Siitä säädetään oikeudenkäymiskaaren (4/1734) 17:9:1:ssä, jonka mukaan jokaisella on velvollisuus saapua tuomioistuimeen kuultavaksi todistelutarkoituksessa.

Koska pääsääntöisesti todistusvelvollisuudesta ei voi kieltäytyä ilman siihen oikeuttavaa erityistä säännöstä, on todistajan turvallisuus pyrittävä takaamaan siten, ettei hän joudu oikeudenkäynnissä

¹ Pölönen 2003, s. 17. Rikosprosessi voidaan nähdä joko suppeassa tai laajassa merkityksessä. Suppeassa merkityksessä se on ymmärretty koskemaan yksinomaan rikosasian oikeudenkäyntivaihetta ja laajassa merkityksessä siihen liittyvät myös oikeudenkäyntiä edeltävät esitutkinta ja syyttäjän syyteharkinta. Ks. lisää Jokela 2018, s. 8.

² Oikeussuoja tarkoittaa kansalaisille annettavaa suojaa, joka suojaa yksilöä sekä valtiovallan että kanssaihmisten tekemiltä oikeudenloukkauksilta. Ks. Jonkka 1992, s. 21-22 ja Pölönen 2003, s. 20.

³ Tapanila 2004, s. 204.

⁴ Pölönen 2003, s. 17.

⁵ Tapanila 2004, s. 204-205.

⁶ OML 69/2012, s. 21.

⁷ Ervo 2005, s. 313.

⁸ HE 46/2014 vp, s. 11.

todistamisen takia huonompaan asemaan kuin missä hän olisi muutoin ollut⁹. Voimassa olevassa lainsäädännössämme on todistajien turvallisuuden huolehtimista varten olemassa useita säännöksiä, joilla on pyritty varmistamaan todistajien ja heidän läheistensä turvallisuus. Tällaisia säännöksiä ovat muun muassa lähestymiskiellon asettaminen (lähestymiskiellosta annettu laki, 898/1998), todistajan kuuleminen etäyhteyksin (oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 52 §) ja oikeudenkäyntiasiakirjojen julistaminen salaisiksi (oikeudenkäynnin julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa annetun lain 9 §:n 1 momentin 5 kohta ja 24 §:n 1 momentin 1 kohta).¹⁰ Todistajan suojelulla tarkoitetaankin laajasti ymmärrettynä kaikkia niitä menettelykeinoja, joilla pyritään varmistamaan, että todistaja saa kertoa tietonsa vapaasti ja ilman ulkopuolista painostusta tai uhkaa¹¹.

Jo käytössä olleiden keinojen lisäksi Suomessa päätettiin mahdollistaa uusi todistajansuojelukeino eli *anonyymi todistelu*, jonka säännökset tulivat voimaan 1.1.2016. Anonyymi todistelu tarkoittaa todistajan kuulemistä siten, ettei hänen henkilöllisyyttään ja yhteystietojaan paljasteta syytetylle ja mahdollisesti muillekaan oikeudenkäyntiin osallisille henkilöille¹². Kyseessä on lainsäädäntömme uusin ja äärimmäisin todistajansuojelukeino, joka voi tulla kyseeseen vain vakavissa rikosasioissa. Vaikka Suomen osalta kyseessä on uusi menetelmä suojella todistajaa, on anonyymi todistelu ollut mahdollista jo useissa Euroopan maissa, kuten Alankomaissa, Belgiassa ja Itävallassa.

Todistajansuojelu, kuten anonyymi todistelu, on todistelun avoimuudelle vastakohtainen toimenpide. Todistelun lähtökohtana on todistelun avoimuus eli se, että kaikki todistelu on mahdollisimman läpinäkyvää ja alttiina vastapuolen kritiikille.¹³ Anonyymien todistelun käyttäminen ei olekaan täysin ongelmaton, koska se vaikuttaa todistelun avoimuuteen ja puuttuu erityisesti sen asianosaisten oikeusturvaan, jolta anonyymien todistajan henkilöllisyys salataan¹⁴. *Oikeusturva* tarkoittaa yleisesti oikeusjärjestelmän tarjoamaa suojaa yksilöille ja heidän oikeuksilleen valtiovallan taholta tulevia oikeudenloukkauksia kohtaan¹⁵. *Equality of arms* eli aseiden yhtäläisyyden periaate vaatii, että syytetyllä ja syyttäjällä on oltava samantaiset mahdollisuudet suorittaa prosessitoimia, esittää

⁹ Tapanila 2004, s. 204.

¹⁰ HE 46/2014 vp, s. 16.

¹¹ HE 190/2002 vp, s. 4.

¹² HE 46/2014 vp, s. 17 ja 37.

¹³ Ervo 2005, s. 365.

¹⁴ Pölönen – Tapanila 2015, s. 395.

¹⁵ Pölönen 2003, s. 20.

todistelua ja saada tietoa oikeudenkäyntiaineistosta¹⁶. Kontradiktorisuuden periaatteella eli vasta-puolen kuulemisen periaatteella (*audiatur et altera pars*) tarkoitetaan taas sitä, ettei asiaa voida ratkaista ennen kuin molempia osapuolia on kuultu oikeudenkäynnissä¹⁷. Anonyymi todistelu vai-keuttaakin näiden periaatteiden toteutumista, koska se vaikuttaa syytetyn mahdollisuuksiin kyseen-alaistaa anonyymin todistajalausunnon luotettavuutta. Syytetty ei nimittäin tiedä, kuka kuultava on ja miten hän liittyy tapahtumainkulkuun. Tämän lisäksi joudutaan tavallisesti myös rajoittamaan todistajalle esitettäviä kysymyksiä, jotta henkilöllisyys ei paljastu. Siten anonyymi todistelu hei-kentää puolustuksen mahdollisuutta kritisoida todistajan kertomuksen uskottavuutta ja arvioida sitä osana näyttöä.¹⁸

Nykyisin rikosprosessissamme tuomioistuin noudattaa näytön arvioinnissaan vapaata todistusteo-riaa eli vapaan todistelun periaatetta, joka sisältää sekä vapaan todistelun että vapaan todistushar-kinnan osatekijät.¹⁹ Vapaasta todistusteoriasta on haluttu säätää lain tasolla ja OK 17:1:ssä sääde-täänkin asianosaisten oikeudesta esittää haluamansa näyttö tuomioistuimelle sekä lausua jokaisesta tuomioistuimessa esitetystä todisteesta. Pykälän 2 momentissa säädetään, että tuomioistuimen on päätettävä, mitä asiassa on näytetty tai jäänyt näyttämättä sen jälkeen, kun se on harkinnut oikeu-denkäynnissä esitettyjä todisteita ja muita asian käsittelyssä esiin tulleita seikkoja. Tuomioistuimen on arvioitava vapaalla todistusharkinnassa todisteiden ja muiden seikkojen näyttöarvo perusteelli-sesti ja tasapuolisesti.

Vapaalla todistusharkinnalla tarkoitetaan, että tuomioistuimella on vapaa ja muodollisiin määräyk-siin sitomaton todistusharkinta eli se on oikeutettu ja velvollinen harkitsemaan vapaasti sen todis-tusvoiman, joka esitetyllä todistelulla katsotaan olevan²⁰. Tuomioistuimen on kuitenkin perustel-tava ratkaisunsa OK 24:4:n ja ROL 11:4:n perusteella ja tämän vaatimuksen voidaan katsoa sisäl-tyvän myös oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytyksiin sekä olevan osa asianosaisten oi-keusturvaa. Tuomioistuimella on ROL 11:4:3:n mukaan erityinen tuomion perusteluvelvollisuus silloin, kun asiassa on kuultu anonyymiä todistajaa, ja tuomion perusteluista onkin ilmevä, mikä

¹⁶ Danelius 2002, s. 195-196.

¹⁷ Virolainen – Vuorenpää 2017a, s. 125.

¹⁸ Pölönen – Tapanila 2015, s. 395 ja Tapanila 2004, s. 210-211. Ks. *Kostovski v. Alankomaat* (20.11.1989), kohta 42.

¹⁹ Jokela 2018, s. 536.

²⁰ Jokela 2018, s. 537.

merkitys anonyymin todistajankertomuksella on ollut näyttönä asiassa ja mihin toimenpiteisiin asiassa on ryhdytty puolustuksen oikeuksien turvaamiseksi. Tällä pyritään osaltaan takaamaan syytetyn oikeusturva sekä varmistamaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimusten täyttyminen.

1.2 Tutkimuskysymys ja aiheen raja

Tutkielmani keskittyy rikosprosessioikeudellisista todistajansuojelukeinoista anonyymiin todisteluun. Tutkielmani käsittelee todistelulainsäädäntöämme ja anonyymien todistelun säätämisen kehitystä Suomessa, oikeudenmukaiselle oikeudenkäynnille asetettuja vaatimuksia, anonyymien todistajan määritelmää, syytetyn oikeutta vastakuulusteluun sekä tarkastelee niitä edellytyksiä, joiden täytyessä anonyymi todistelu voidaan myöntää. Tutkielmassani olen keskittynyt tarkastelemaan etenkin sitä, millaisia vaikutuksia anonyymillä todistelulla on syytetyn oikeuksiin ja miten oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimusten toteutuminen voidaan anonyymien todistelun tilanteissa taata. Koska anonyymien todistelun voidaan katsoa vaikuttavan olennaisesti syytetyn vastakuulustelu-oikeuteen, osapuolten tasa-arvoiseen kohteluun sekä mahdollisuuteen arvioida todistajankertomuksen luotettavuutta, olen tutkielmassani pureutunut erityisesti näihin kysymyksiin.

Tutkielmani tavoitteena on selvittää, millä edellytyksillä anonyymia todistelua on mahdollista käyttää ja mitä asioita sen hyödyntämisessä tulee nimenomaan syytetyn vastakuulustelu-oikeuden kannalta ottaa huomioon. Tutkielmani keskeisenä tarkoituksena on tutkia, miten anonyymi todistelu vaikuttaa syytetyn oikeuksiin, onko syytetyn oikeusturva mahdollista turvata riittävällä tavalla anonyymia todistajaa kuultaessa ja milloin anonymiteetin katsotaan rajoittavan näiden oikeuksien toteutumista siinä määrin, että sen katsotaan loukkaavan niitä ja estävän oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumisen. Keskityn tutkielmassani tarkastelemaan syytetyn vastakuulustelu-oikeuden toteutumista oikeudenkäynnissä.

Tutkielmani rajallisuuden vuoksi tarkoitukseni ei ole ollut käsitellä anonyymistä todistelusta päättämistä ja sen hakemusmenettelyä, anonyymien todistelun tarpeellisuutta Suomessa, anonymiteetin murtamista sekä tilanteita, joissa selvitetään anonyymien todistajan syyllistymistä perättömään lausumaan. Tutkielmassani on lisäksi rajattu ulkopuolelle anonyymien todistelun käyttöalaa koskevat kysymykset sekä muutoksenhaku ja menettely muutoksenhakuinstanssissa.

Tarkoitukseni ei ole myöskään ollut keskittyä analysoimaan tuomioistuimen asemaa ja tuomioi-
den perusteluvollisuutta koskien anonyymille todistajanlausunnolle annettavaa näyttöarvoa.
Käsittelen tutkielmassani anonyymien todistajankertomuksen näytön arviointia ja tuomioistuimen
vapaata todistusharkintaa siltä osin, kun näen sen olevan tarpeellista aiheen käsittelyni kannalta.
En kuitenkaan ole paneutunut aiheeseen enempää kuin on välttämätöntä, sillä katson, että anonyy-
min todistajan kertomuksen luotettavuuden arviointi erityisesti tuomioiden perustelun näkökan-
nalta olisi vaatinut varsin laajaa aiheen käsittelyä eikä se olisi ollut tarkoituksenmukaista tutkiel-
mani rajallisuuden vuoksi. Tutkielmani keskittyykin lähinnä niihin lähtökohtiin, jotka tulee ottaa
huomioon anonyymiä todistelua hyödynnettäessä ja varmistettaessa vastakuulustelu-oikeuden to-
teutuminen riittävällä tavalla.

1.3 Tutkimusmetodi ja lähteet

Tutkimusmetodini on tutkielmassani pitkälti oikeusdogmaattinen eli lainopillinen. Oikeusdogma-
tiikka tutkii normeja ja niiden sisältöjä, ja pyrkii vastaamaan siihen, miten aktuaalisessa tilanteessa
tulisi toimia voimassa olevan oikeuden mukaan sekä systematisoi eli jäsentää voimassaolevaa oi-
keutta. Olen käyttänyt pääasiallisina lähteinäni perinteisiä lainopillisia lähteitä eli lainsäädäntöä,
lainvalmisteluasiakirjoja, oikeuskäytäntöä ja oikeuskirjallisuutta.²¹ Koska anonyymi todistelu on
täysin uusi todistajansuojelukeino oikeusjärjestelmässämme, on erityisesti hallituksen esitys edus-
kunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa
koskevan lainsäädännön uudistamiseksi (HE 46/2014 vp) ollut yksi keskeisimmistä tutkimukseni
lähteistä. Oikeuskäytännön osalta olen käsitellyt laajasti anonyymiä todistelua koskevaa Euroopan
ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntöä, jossa on asetettu ne rajat, joiden puitteissa lakiuu-
distus on laadittu ja joiden sisällä anonyymi todistelu on mahdollista. Lisäksi olen tarkastellut kor-
keimman oikeuden ensimmäistä anonyymista todistelusta annettua ennakkoratkaisua *KKO*
2016:88.

Koska kyse on täysin uudesta menettelystä Suomessa, on tutkielmassa ollut perusteltua kiinnittää
huomiota myös oikeusvertailevaan lähestymistapaan. Yhtenä osana tutkielmaani on ollut Norjan
ja Tanskan lainsäädäntöön liittyvä materiaali. Olen pyrkinyt vertaamaan Norjassa ja Tanskassa va-

²¹ Husa – Mutanen – Pohjolainen 2001, s. 13.

littuja lainsäädäntöratkaisuja Suomen vastaaviin ratkaisuihin ja perusteluihin. Olen myös huominnut sen, ettei Ruotsissa ole mahdollistettu anonyymia todistelua. Lisäksi olen jättänyt Alankomaat oikeusvertailun ulkopuolelle, vaikka se on esiintynyt Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen anonyymia todistelua koskevissa ratkaisuissa suhteellisen usein. Kyseiseen rajausta koskevaan päätökseeni on vaikuttanut erityisesti se, ettei Alankomaiden rikosprosessista olisi johdettavissa riittävästi merkityksellisiä seikkoja eikä se näin ollen anna myöskään riittävää analogiavarmuutta prosessieroavaisuuksien vuoksi²².

1.4 Tutkielman rakenne

Tutkielman alussa toisessa luvussa käsitellään lyhyesti todistelulainsäädäntöämme ja anonyymin todistelun lainsäädännön kehitystä Suomessa. Lisäksi kyseisessä luvussa käsittelen anonyymin todistelun sallimisen taustalla olleita syitä sekä muiden pohjoismaiden eli Norjan, Tanskan ja Ruotsin lainsäädännöllistä tilannetta anonyymin todistelun suhteen.

Seuraavaksi tutkielman kolmannessa luvussa tarkastellaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksia ja sen institutionalisoitumista sekä kyseisistä vaatimuksista johdettavia periaatteita, jotka on otettava huomioon rikosprosessissa todistelua järjestettäessä ja joiden toteutuminen on pyrittävä takaamaan anonyymin todistelun tilanteissa. Kyseisessä luvussa esittelen rikosprosessissa vaikuttavia intressejä, periaatteita ja arvoja, jotka vaikuttavat siihen, millaisia ratkaisuja todistelu-menettelyssä tehdään. Neljännessä luvussa siirrytään tarkastelemaan todistajan määritelmiä sekä kansallisessa lainsäädännössämme että Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä. Lisäksi määritellään anonyymin todistajan käsite.

Luvut viisi ja kuusi ovat tutkielman tärkeimpiä varsinaisia käsittelylukuja. Viidennessä luvussa tarkastelen niitä edellytyksiä, joita EIT:n oikeuskäytännössä ja lainsäädännössämme on anonyymille todistelulle asetettu. Esittelen luvussa laajasti EIT:n oikeuskäytäntöä, jonka avulla anonyymin todistelun edellytykset ovat muotoutuneet tarkastellen niitä erityisesti syytetyn vastakuulustelu-oikeuden näkökulmasta. EIT:n oikeuskäytännön avulla pyrin esittelemään, milloin anonyymi todistelu on sallittua, mitä sen käyttämisessä tulee ottaa huomioon ja millaisilla keinoilla puolustukselle aiheutuvaa epätasapainoa tulee pyrkiä kompensoimaan. Lisäksi luvussa on nähtävissä EIT:n

²² Alankomaiden rikosprosessi eroaa suomalaisesta rikosprosessista tutkintatuomareiden takia.

oikeuskäytännön kehittymistä ja muuttumista ajan myötä anonyymiä todistelua sallivampaan linjaan. Käsittelen luvussa myös kansallisessa lainsäädännössämme säädettyjä edellytyksiä anonymiteetin myöntämiselle sekä anonyymien todistajan kuulemiselle oikeudenkäynnissä.

Luvussa kuusi paneudun syytetyn vastakuulustelu-oikeuteen erityisesti siitä näkökulmasta, miten vastakuulustelu-oikeus toteutuu silloin, kun todistajalle on myönnetty anonymiteetti. Tässä yhteydessä tarkastelen sitä, millaisia vaikutuksia anonyymillä todistelulla on syytetyn oikeuksiin, onko syytetyn oikeusturva mahdollista turvata riittävällä tavalla anonyymiä todistajaa kuultaessa ja miten anonyymien todistajan vaitiolo-oikeus osaltaan vaikuttaa vastakuulusteluun. Käsittelen luvussa myös niitä toimenpiteitä, joita anonyymien todistajan suojaamiseksi ja kertomuksen turvaamiseksi on mahdollista järjestää. Tutkielmani viimeinen luku sisältää yhteenvedon anonyymistä todistelusta ja syytetyn vastakuulustelu-oikeudesta.

2 Anonyymien todistelun lainsäädännön kehitys Suomessa

2.1 Todistelulainsäädäntö Suomessa ennen anonyymia todistelua

Tärkein ja laajin todistelua koskeva kansallinen säännöstö on sisällytetty oikeudenkäymiskaaren 17 lukuun ja sen 75 pykälään. Vuonna 1949 tuli voimaan vanhanmuotoinen oikeudenkäymiskaaren 17 luku. Laki toi mukanaan jo oikeuskäytännössä omaksutun vapaan todistusteorian, kun edelliset todistelusäännökset olivat vuoden 1734 lain mukaisesti perustuneet legaalille eli lakisääntöiselle todistusteorialle.²³

Vapaa todistusteoria sisältää vapaan todistelun ja vapaan todistusharkinnan, jotka esiintyvät oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 1 pykälässä²⁴. OK 17:1:1:n mukaan asianosaisella on oikeus esittää haluamansa näyttö tuomioistuimelle ja lausua esitetyistä todisteista, jollei laissa toisin säädetä. OK 17:1:2:ssa säädetään, että tuomioistuimen on päätettävä, mitä asiassa on näytetty tai jäänyt näyttämättä, harkittuaan sille esitettyjä todisteita ja muita asian käsittelyssä esiin tulleita seikkoja.

Lähtökohtaisesti oikeudenkäymiskaaren 17 luvun säännökset koskevat yleisissä tuomioistuimissa tapahtuvaa todistelua riita- ja rikosasioissa. Viittaussääntöjen johdosta myös muissa tuomioistuimissa ja joiltain osin rikosten esitutkinnassa sovelletaan 17 luvun säännöksiä todistelusta. Tosiasiallisesti niitä voidaan pitää suurelta osin todistelua koskevinä yleissäännöksinä.²⁵

Suomessa ei ollut voimassa olevia säännöksiä anonyymistä todistelusta ennen vuotta 2016. Anonyymia todistelua ja todistajansuojelua koskevia kysymyksiä oli kuitenkin pohdittu aiemminkin ennen lain varsinaista säätämistä²⁶. Anonyymien todistelun tarpeesta on nimittäin Suomessa keskusteltu jo yli kymmenen vuoden ajan. Todistajansuojeluun liittyviä kysymyksiä käsiteltiin vuonna 2002 oikeusministeriön rikosprosessin tarkastamista koskevassa työryhmän osamietinnössä 2002:4. Rikosprosessin tarkistamistyöryhmä kuitenkin vastusti osamietinnössään anonyymien todistamisen mahdollistamista, mutta totesi, että tilannetta on edelleen seurattava.²⁷ Tämän jälkeen anonyymia todistelua koskevien säännösten ottamista lakiin on ehdotettu toisessa oikeusministeriön työryhmän mietinnössä 2005:5, joka koski anonyymia todistelua ja peitetoimintaa suorittavan

²³ HE 46/2014 vp, s. 8. Tämä luku perustuu aiemmin tarkastettuun notaarityöhöni.

²⁴ Lappalainen – Rautio 2017, s. 611.

²⁵ HE 46/2014 vp, s. 8.

²⁶ HE 46/2014 vp, s. 17.

²⁷ OMTR 2002:4, s. 16-18.

poliisin oikeutta osallistua rikollisryhmän toimintaan.²⁸ Myöskään tämä mietintö ei johtanut anonyymia todistelua sallivaan lainsäädäntöön.²⁹

2.2 OK 17 luvun uudistus ja anonyymistä todistelusta säätäminen

Vuonna 2010 anonyymia todistelua koskeva kysymys tuli jälleen ajankohtaiseksi, kun oikeusministeriö asetti toimikunnan laatimaan ehdotuksen oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi. Toimikunnan tehtävänä oli arvioida, missä määrin voimassa olevat säännökset vastaavat nykyisiä oikeudellisia ja yhteiskunnallisia käsityksiä sekä pitää silmällä erityisesti oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevia ja siihen liittyviä perus- ja ihmisoikeuksia. Lisäksi toimikunnan tuli ottaa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntö asianmukaisesti huomioon. Todistelutoimikunta julkaisi marraskuussa 2012 mietintönsä ”Todistelu yleisissä tuomioistuimissa” (OMML 69/2012).³⁰ Oikeusministeriö laati hallituksen esityksen (HE 46/2014 vp) todistelutoimikunnan mietinnön ja siitä saadun laajan lausuntopalautteen perusteella.³¹

Hallituksen esitys johti lainsäädännön uudistamiseen ja Suomessa tulikin 1.1.2016 voimaan säännökset anonyymistä todistelusta. Anonyymien todistelun säännökset jaettiin kahteen lakiin eli oikeudenkäymiskaareen ja lakiin oikeudenkäynnistä rikosasioissa (689/1997). Anonyymistä todistelusta säännellään oikeudenkäymiskaaren 17 luvun useassa pykälässä, kuten 21§, 23§, 44§ ja 53§:ssä³². Lisäksi anonyymia todistelua koskevia säännöksiä löytyy laissa rikosasioiden oikeudenkäynnistä (ROL, 689/1997) 5 luvun 11a-11e §:stä.

Vaikka anonyymi todistelu tehtiin mahdolliseksi, on pääsääntönä kuitenkin edelleen todistajan esiintyminen omalla nimellään oikeudenkäynnissä. Todistajan esiintyminen anonyyminä sekä esitutkinnassa että oikeudenkäynnissä on tarkoitettu rajatuksi poikkeukseksi yleisestä lähtökohdasta, jonka mukaan todistajan henkilöllisyys on kaikkien asianosaisten tiedossa.³³ Anonyymien todistelun voimaan tulon jälkeen anonyymiteettiä on haettu vain kahdessa rikosasiassa 3.5.2019 mennessä.³⁴

²⁸ Ks. *OMTR 2005:5*.

²⁹ *Jokela 2015*, s. 257 ja *HE 46/2014 vp*, s. 17.

³⁰ *OMML 69/2012*, s. 7-8. Tämä luku perustuu aiemmin tarkastettuun notaarityöhöni.

³¹ Ks. *OM 30/2013*, s. 209 ja s. 288-339.

³² *Rautio – Frände 2016*, s. 219.

³³ *HE 46/2014 vp*, s. 37.

³⁴ Käräjäoikeuksilta on varmistettu tiedot aikavälillä 26.4-3.5.2019 joko puhelimitse tai sähköpostitse. Hakemukset on ratkaistu Espoon käräjäoikeuden 11.1.2016 ja Prikanmaan käräjäoikeuden 11.11.2016 antamilla päätöksillä.

Ensimmäinen ratkaisu anonymiteetin myöntämisestä eteni nopeassa aikataulussa korkeimpaan oikeuteen, joka antoi 14.12.2016 ennakkopäätöksensä *KKO 2016:88* asiasta.³⁵ Päätöksessään korkein oikeus katsoi, ettei asiassa ollut näytetty riittävää selvitystä siitä, että anonymisti kuuleminen olisi ollut välttämätöntä todistajan tai hänen läheisensä suojaamiseksi henkeen tai terveyteen kohdistuvalta vakavalta uhalta ja siten kumosi hovioikeuden päätöksen anonymiteetin myöntämisestä ja hylkäsi syyttäjien hakemuksen.³⁶

Toisessa ratkaisussa kyse on Pirkanmaan kärjäoikeuden käsittelemästä sotarikosasiasta (R 16/6930), jonka tuomiosta syyttäjä on valittanut Turun hovioikeuteen ja jossa asian käsittely on vielä kesken pääkäsittelyn alkaessa elokuussa 2019³⁷. Sotarikosasiassa syyttäjä oli esitutkintavaiheessa hakenut Pirkanmaan kärjäoikeudelta neljän irakilaisen todistajan henkilöllisyyden salaamista. Asia oli käsitelty kirjallisessa menettelyssä, sillä todistajien suullinen kuuleminen olisi ollut erittäin vaikeaa nopealla aikataululla todistajien oleskellessa Irakissa.³⁸ Kärjäoikeus oli määrännyt julkisen asiamiehen hoitamaan asiaa, sillä ROL 5:11c:1:n mukaan tuomioistuimen on anonymiä todistelua koskevassa hakemusasiassa määrättävä julkinen asiamies valvomaan epäillyn tai vastaajan etua, jollei tämä itse ole esittänyt vaatimusta anonymiteetin myöntämisestä, sekä annettava julkiselle asiamiehelle tieto hakemuksen ja sen liitteiden sisällöstä.

Kärjäoikeus katsoi anonymin todistelun edellytysten täyttyneen tapauksessa ja antoi sitä koskevan ratkaisunsa 11.11.2016 eli joitakin viikkoja ennen syytteen nostamista. Koska julkinen asiamies ei hakenut muutosta ratkaisuun, on päätös todistajien henkilöllisyyden salaamisesta jäänyt lainvoimaiseksi.³⁹ Tämä onkin ensimmäinen anonymin todistelun salliva lainvoimainen päätös Suomessa.

Anonymiä todistelua koskevan lainsäädännön perustana on ollut yleinen tarve parantaa todistajien suojaamista, vaikka todistajien uhkailun ilmenemisestä ja yleisyydestä ei Suomessa olekaan ollut kattavasti tutkittua tietoa.⁴⁰ Hallituksen esityksessä (HE 46/2014 vp) myönnetään, ettei todistajien uhkailun olemassaolosta tai yleisyydestä ole tosiasiallista tietoa. Vastaavasti tietoa puuttuu siitä,

³⁵ Tapanila 2017, s. 722.

³⁶ Ks. lisää perusteluista *KKO 2016:88*.

³⁷ Turun hovioikeuden kirjaamon mukaan (kirjaamoon soitettu 10.4.2019) asian käsittely on vielä kesken ja pääkäsittely on tarkoitettu alkavaksi 26.8.2019.

³⁸ Tapanila 2017, s. 728.

³⁹ Tapanila 2017, s. 728.

⁴⁰ Jokela 2015, s. 248-249 ja HE 46/2014 vp, s. 23.

keneen mahdollinen uhkailu todellisuudessa kohdistuu, mikä vaikutus sillä on todistamiseen ja missä tapauksissa anonyymistä todistamisesta voi olla hyötyä.⁴¹ Toisaalta voidaan pohtia sitä, millä tavalla todistajan uhkailua on mahdollista luotettavalla tavalla tutkia.

Tämän lisäksi oikeusministeriön todistelutoimikuntaan kuulunut asianajaja *Markku Fredman* on huomauttanut, anonyymien todistelun tarpeesta ole esitetty riittävästi selvitystä. Todistelutoimikunnassa kuultavana olleet asiantuntijat eivät olleet kyenneet kertomaan yhtään tapausta, jossa anonyymiä todistelua olisi todella tarvittu tai siitä olisi ollut tosiasiallisesti apua. Asiantuntijat olivat vain antaneet esimerkkejä tilanteista, missä tapauksissa anonyymiteetti voisi auttaa.⁴²

Todistajien uhkailun on arvioitu olevan suhteellisen harvinaista. Samoin on katsottu, että mahdolliset uhkailut ja pelottelut kohdistunevat ensisijaisesti rikoskumppaneihin eikä niinkään ulkopuolisiin kuultaviin.⁴³ Ruotsissa tehtyjen tutkimusten mukaan todistajien tai asianomaisten uhkailu on aikaisemmin ollut melko harvinaista ja se on kohdistunut yleensä henkilöön, joka on syytetylle läheinen. Käytännössä kyseessä ovat olleet lähinnä perheväkivallan tilanteet.⁴⁴ Poliisin arvion mukaan kaikkein vakavin uhkailu liittyy erityisesti järjestäytyneeseen ja vakavaan rikollisuuteen, kuten huumausaine-, väkivalta- ja talousrikoksiin sekä ihmiskauppaan.⁴⁵

Anonyymia todistelua pidetään menetelmänä, joka täydentää nykyisiä keinoja vakavan ja järjestäytyneen rikollisuuden selvittämisessä. Tavoitteena on, että tilanteissa, joissa todistaja pelkäämisen tai uhkailun vuoksi vetoaa unohtamiseen tai tietämättömyyteen, saataisiin anonyymiteetillä kannustettua kertomaan tiedoistaan. Tämä varmistaisi osaltaan, että oikeudenkäynnissä olisi saatavilla kaikki todellinen näyttö. Sääntelyn perustana on myös kansainväliseen rikosapuun liittyvät tarpeet.⁴⁶ Anonyymi todistelu on nimittäin sallittu useissa muissa EU-valtioissa, kuten Alankomaissa, Saksassa ja Ranskassa. Lisäksi Pohjoismaista se on mahdollistettu Norjassa ja Tanskassa.

⁴¹ HE 46/2014 vp, s. 23. HE 46/2014 vp:ssa todetaan ainoastaan, että rikosilmoitusten määrä oikeudenkäynnistä kuultavien uhkaamisesta (RL 15:9) on lisääntynyt. Esimerkiksi rangaistuksia kyseisestä rikoksesta tuomittiin 29 kappaletta vuonna 2001 ja 53 kappaletta vuonna 2010, s. 23.

⁴² Fredman 2012, s. 1.

⁴³ HE 190/2002 vp, s. 5.

⁴⁴ SOU 1998:40, s. 300 ja s. 320-322. Ks. myös SOU 2004:1. Anonyymi todistelu ei voi tulla sovellettavaksi tilanteissa, joissa osapuolet tietävät toisensa, koska tällöin anonyymiteetistä ei ole hyötyä. Siten perheväkivallan tilanteet eivät kuulu anonyymiteetin soveltamispiiriin.

⁴⁵ HE 65/2014 vp, s. 23.

⁴⁶ HE 46/2014 vp, s. 23.

Norjassa anonyymi todistelu tuli mahdolliseksi kesällä 2001. Anonymiteetti voidaan sallia Norjan lain mukaan vain tiettyjen törkeiden rikosten osalta, joita ovat muun muassa tappo, raiskaus, törkeä huumausainerikos, ryöstö, kiristys, kätkemisrikos ja törkeä alkoholirikos. Lain esitöiden mukaan tarkoituksena on ollut sallia anonyymi todistelu lähinnä järjestäytyneen rikollisuuden tapauksissa.⁴⁷ Todistajalle voidaan myöntää anonymiteetti, jos se on joko a) välttämätöntä todistajan tai hänen läheisensä suojaamiseksi vakavalta henkeen tai terveyteen kohdistuvalta rikokselta tai b) jos todistajan mahdollisuus osallistua tulevaisuudessa poliisin peitetoimintaan estyisi, jos anonymiteettiä ei sallittaisi. Kummassakin tapauksessa lisävaatimuksena on, että anonymiteetin myöntäminen on välttämätöntä eikä siitä aiheudu puolustukselle olennaista haittaa (strpl 130 a §).

Tanskassa anonyymi todistaminen taas sallittiin kahdessa vaiheessa: vuonna 2002 säädettiin anonyymistä todistelusta ja vuonna 2003 tulivat voimaan säännökset peitetoimintaan osallistuneen poliisimiehen todistamisesta. Ennen tätä anonyymi todistaminen oli nimenomaisesti kielletty vuonna 1986 säädetyin lain nojalla⁴⁸. Tanskassa uhatulla todistajalla katsotaan olevan oikeus olla todistamatta (retsplejeloven 171 §). Yleisenä edellytyksenä anonymiteetille on, että sen voidaan arvioida olevan vailla merkitystä vastaajan puolustukselle (retsplejeloven 848 § stk. 6). *Ruotsissa* anonyymia todistelua ei ole sallittu. Ruotsissa on käyty runsaasti keskustelua sen säättämisestä, vaikkei siellä ole ainakaan vielä otettu anonyymia todistelua käyttöön. Vuonna 2004 Ruotsissa pohdittiin anonyymien todistelun sallimista, mutta asiaa käsittelevä työryhmä päätyi selvityksessään kuitenkin kielteiseen kantaan. Perusteluina selvityksessä käytettiin muun muassa sitä, että anonyymien todistajan uskottavuutta olisi hankala arvioida ja anonymiteetin sallimisesta olisi hyötyä vain satunnaisia todistajia kuultaessa, joka on ulkopuolisena henkilönä sattumalta nähnyt rikoksen.⁴⁹

Suomessa lain esitöiden mukaan anonyymien todistelun tarkoituksena on pyrkiä edistämään asian selvittämistä ja tuomioiden aineellisesti oikeaa lopputulosta. Anonyymien todistelun menettelyssä

⁴⁷ *Ot. prp. nr. 40*, s. 22.

⁴⁸ *2001/2 LSF 139*, kohta 2.4.

⁴⁹ *SOU 2004:1*, s. 210. Ruotsissa on sittemmin pohdittu uudelleen anonyymien todistelun sallimista. Ruotsin eduskunta on muun muassa käsitellyt kahta aloitetta koskien anonyymia todistamista. (Motion 2011/12:Ju284 ja Motion 2011/12:Ju284) Aloitteet eivät kuitenkaan ole johtaneet lainsäädäntöön.

todistajan henkilöllisyys salataan sen varmistamiseksi, että todistaja voi kertoa havainnoistaan ilman, että hänen tai hänen läheisensä henkeen tai terveyteen kohdistetaan uhkaa. Menettelyn tavoitteena on varmistaa, että todistajat suostuvat todistamaan eivätkä muuta tai peruuta kertomustaan pelon takia.⁵⁰

Anonymiteetin myöntäminen on tarkoitettu viimesijaiseksi todistajansuojelukeinoksi, jolla lisätään kuultavan turvallisuutta. Sitä tulisi hyödyntää tilanteissa, joissa muut todistajansuojelukeinot eivät kykene takaamaan todistajan turvallisuutta riittävästi.⁵¹ Anonyymi todistelu onkin mahdollista vain harvoissa poikkeustapauksissa, joissa se on välttämätöntä asian tärkeän selvittämisentressin ja todistajaan tai hänen läheiseensä kohdistuvan uhan takia.⁵²

⁵⁰ HE 46/2014 vp, s. 23.

⁵¹ HE 46/2014 vp, s. 23.

⁵² HE 46/2014 vp, s. 37.

3 Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset

3.1 Oikeudenmukainen oikeudenkäynti

Oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuus voidaan jakaa kahteen oikeudenmukaisuuteen; proseduraaliseen ja substantiaaliseen. Proseduraalisella oikeudenmukaisuudella viitataan tapaan, jolla määräyksessä tai laissa juridinen tehtävä on toteutettu eli onko oikeudenkäynnissä menetelty asianmukaisesti. Oikeudenkäynnin sisällöllisillä tuloksilla ei ole tällöin merkitystä. Substantiaalinen oikeudenmukaisuus puolestaan tarkoittaa oikeudenmukaisuutta sen kontekstuaalisessa mielessä eli kysymystä siitä, miten hyvin aineellisen oikeuden sääntöjen tarkoitus ja sisältö toteutuvat.⁵³

Oikeudenmukaisuus oikeudenkäynnissä koetaan aina subjektiivisena arvostuksena, eikä sitä siten ole mahdollista erottaa tarkasti substantiaaliseen tai proseduraaliseen oikeudenmukaisuuteen. Oikeudenkäynti ja sen oikeudenmukaisuus muodostuvat koko menettelystä kokonaisuutena aina esitutkinnasta tuomion antamiseen saakka.⁵⁴ Oikeudenmukainen oikeudenkäynti on ymmärrettävissä yksilön oikeusturvaksi ja suojaksi valtion lainkäyttövaltaa vastaan⁵⁵. Oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuutta joudutaan arvioimaan ratkaisuihin tapauskohtaisesti ja niissä joudutaan usein punnitsemaan eri suuntaan vaikuttavien perusoikeuksien ja muiden intressien näkökohtia keskenään, sillä oikeudenmukaisuuden käsite on jo itsessään varsin laaja ja tulkinnanvarainen, eikä sitä voida taata ehdottomilla tai tarkkarajaisilla säännöillä.⁵⁶

3.1.1 Rikosprosessissa huomioitavat intressit

Rikosprosessi toteuttaa aineellisen rikosoikeuden arvoja ja tavoitteita,⁵⁷ ja siinä on kysymys rangaistusvastuun toteuttamisesta, sen edellytysten eli syyllisyyskysymyksen tutkimisesta ja seuraamuksen määräämisestä. Tämä edellyttää rikosasian näyttökysymyksen perinpohjaista ja tehokasta selvittämistä asettaen samalla vaatimuksia myös normien tulkinnalle eli oikeuskysymysten selvittämiseksi.⁵⁸

⁵³ Ervo 1996, s. 36 ja Pölönen 2003, s. 58.

⁵⁴ Pölönen 2003, s. 58.

⁵⁵ Ervo 1996, s. 38-39.

⁵⁶ Pölönen 2003, s. 58.

⁵⁷ Jonkka 1993, s. 26.

⁵⁸ Virolainen – Pölönen 2003, s. 141-142.

Rikosprosessin perimmäisenä pyrkimyksenä pidetään pääsemistä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellyttämällä tavalla aineellisesti oikeaan lopputulokseen eli siihen, että jokaisessa yksittäistapauksessa selvitetään aineellisen oikeuden mukainen ”oikea” ratkaisu.⁵⁹ Tällaisen ratkaisun tulisi olla oikea sekä oikeus- eli lainsoveltamiskysymyksen (normipremissin) että asia- eli näyttökysymyksen (faktapremissin) osalta. *Aineellisen totuuden periaatteella* tarkoitetaan sitä, että prosessissa tavoitteena on selvittää mahdollisimman täydellisesti se, mitä tosiasiallisesti on tapahtunut ja saavuttaa siten lopputulos, joka vastaa asioiden todellista tilaa.⁶⁰ Todellista ja ehdotonta totuutta ei kuitenkaan koskaan ole mahdollista saavuttaa, koska prosessissa on aina kysymys historiallisen tapahtuman selvittämisestä. Tästä johtuen prosessissa joudutaankin tyytymään tavoitteeseen, että ratkaisun perustana oleva faktapremissi olisi tosi *mahdollisimman suurella todennäköisyydellä*.⁶¹ Tämän vuoksi rikosprosessissa on sopivampaa puhua absoluuttisen aineellisen totuuden sijasta prosessuaalisesta totuudesta. Prosessuaalinen totuus viittaa prosessisysteemin sisäiseen totuuteen, joka muodostuu sen perusteella, mitä oikeudenkäynnissä on tullut ilmi.⁶² Yksittäistapauksissa joudutaankin arvioimaan, kuinka kattavasti todistusaineistoa on tapauksessa saatu kerättyä, kuinka luotettavana kyseistä todistusaineistoa voidaan pitää ja mikä näyttöarvo sille annetaan.⁶³

Rikosprosessiin vaikuttaa rikosvastuun toteuttamisen lisäksi myös muita intressejä, jotka saattavat olla ristiriidassa keskenään. Aineellisen totuuden pyrkimys saattaakin olla vastakkain prosessiekonomisen tavoitteen kanssa, jolloin pyrkimys saavuttaa aineellinen totuus voi aiheuttaa epätarkoituksenmukaisia taloudellisia seurauksia sekä yhteiskunnalle että asianomaisille.⁶⁴ Prosessiekonomian lisäksi myös menettelyn oikeudenmukaisuus, prosessuaalinen tarkoituksenmukaisuus ja yksilön oikeusturva rajoittavat aineellisen totuuden selvittämistä.⁶⁵ Kaikki rikosprosessiin vaikuttavat intressit on pyrittävä ottamaan samanaikaisesti huomioon ja prosessissa niitä voidaan joutua punnitsemaan vastakkain.⁶⁶

⁵⁹ Jonkka 1992, s. 14, Jokela 2018, s. 9 ja Pölönen 2003, s. 21.

⁶⁰ Virolainen – Vuorenperä 2017b, s. 120.

⁶¹ Jonkka 1992, s. 14 ja Virolainen – Vuorenperä 2017b, s. 120.

⁶² Pölönen 2003, s. 21 ja Virolainen – Pölönen 2003, s. 174.

⁶³ Tapanila 2004, s. 17-18.

⁶⁴ Tapanila 2004, s. 16.

⁶⁵ Ervo 1996, s. 53-54 ja Jonkka 1992, s. 12.

⁶⁶ Jonkka 1992, s. 12.

Erityisesti rikoksesta epäillyn tai syytetyn oikeusturva on merkittävä intressi rikosprosessissa ja sen suojelemisesta ja kunnioittamisesta seuraakin se, ettei aineellisen totuuden tavoittelu voi aina olla prosessin ensisijainen tavoite, eikä siihen tulekaan pyrkiä ”millä hinnalla ja keinoilla hyvänsä”.⁶⁷ Epäillyn oikeusturvan takaamisessa ei olekaan kyse suoranaisesti prosessin tavoitteen toteuttamisesta, vaan se on nähtävissä enemmänkin rikosprosessin omana laadullisena ja sisäisenä vaatimuksena.⁶⁸ Oikeusturvavaatimusta tulisikin kunnioittaa rikosprosessissa niin paljon kuin tosiasiallisesti ja oikeudellisesti on mahdollista.⁶⁹

Rikosvastuun toteuttamistavoitteen ja rikoksesta epäillyn oikeusturvaintressin välillä kulkee lähtökohtaisesti jännite ja rikosprosessissa joudutaan arvioimaan sitä, kuinka suuri merkitys syytetyn oikeusturvalle annetaan verrattuna julkisen vallan intresseihin.⁷⁰ Jännite perustuu siihen, että rikosvastuun täydellinen tavoittelu loukkaisi syytetyn oikeusturvaa, missä taas oikeusturvan maksimointi saattaisi vaarantaa koko oikeudenkäyntijärjestelmän uskottavuuden ja asianmukaisen toimimisen.⁷¹ Yksittäistapauksissa vastakkaisten intressien merkitykset ja painoarvot vaihtelevat; mitä törkeämmästä rikoksesta on kyse, sitä suurempi sen selvittämisentressi on. Toisaalta taas, mitä enemmän prosessissa suoritettut toimenpiteet ovat rajoittaneet syytetyn perusoikeuksia, sitä välttämättömämpää rikosprosessissa on kiinnittää huomiota syytetyn oikeusturvaintresseihin.⁷² Näihin näkökohtiin tulee kiinnittää huomiota myös silloin, kun on kyse syytetyn kuulustelu-oikeutta loukkaavan todistelun sallimisesta oikeudenkäynnissä,⁷³ kuten anonyymien todistajan kertomuksesta tai kirjallisesta esitutkintakertomuksesta.

3.1.2 Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin institutionalisoituminen

Suomen prosessioikeus on kokenut 90-luvulla muutoksia, joiden johdosta erilaisten prosessiperiaatteiden merkitys on kasvanut.⁷⁴ Suomen prosessuaalisen lainsäädännön on katsottu perustuslaillistuneen ja lähentyneen sisällöllisesti perustuslain (PL, 11.6.1999/731) taustalla olevia arvoja, ja

⁶⁷ Pölönen 2003, s. 21 ja s. 30.

⁶⁸ Jonkka 1993, s. 26.

⁶⁹ Jonkka 1991, s. 185.

⁷⁰ Jonkka 1992, s. 12 ja Virolainen – Vuorenpää 2017a, s. 65. Syytetyn oikeusturvan merkitystä on painotettu myös hallituksen esityksessä (HE 82/1995 vp), joka koski rikosprosessin uudistamista. Esityksen mukaan syyttömän tuomitseminen on yhteiskunnankin kannalta vahingollisempi päätös kuin syyllisen vapauttaminen. HE 82/1995 vp, s. 83.

⁷¹ Jonkka 1998, s. 1263.

⁷² Pölönen 2003, s. 82.

⁷³ Tapanila 2004, s. 17.

⁷⁴ Tapanila 2004, s. 11.

toisaalta myös perusoikeusjärjestelmään on katsottu sisällytetyn prosessuaalisia perusoikeuksia.⁷⁵ Suomessa vuonna 1995 toteutetun perusoikeusuudistuksen (17.7.1995/969) yhteydessä hallitusmuotoon lisättiin nimenomainen säännös oikeudesta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin, joka otettiin sellaisenaan 1.3.2000 voimaan tulleeseen uuteen perustuslakiin.⁷⁶ Uuden perustuslain myötä lakiin otettiin myös perustuslain etusijaa koskeva säännös, jossa todetaan, ettei tuomioistuimen tule soveltaa lain säännöstä, joka on ilmeisessä ristiriidassa perustuslain kanssa, vaan sen on annettava etusija perustuslain säännökselle (PL 106 §). Tuomioistuimen tulisikin jättää yksittäinen säännös tai alempi normi soveltamatta ja soveltaa sen sijasta perustuslain säännöstä, jos oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ei alemman säännöksen puitteissa toteudu.⁷⁷

Prosessioikeuden perustuslaillistumisen, kuten myös perusoikeusuudistuksen, taustalla on nähtävissä kansainvälisten ihmisoikeussopimusten vaikutukset.⁷⁸ Hallituksen esityksessä eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta (HE 309/1993 vp) todetaankin, että perusoikeusuudistuksen tavoitteena on lähentää sisällöllisesti toisiinsa kotimaista perusoikeusjärjestelmää ja kansainvälisiä ihmisoikeusvelvoitteita.⁷⁹ Perusoikeusuudistuksella pyrittiin laajentamaan ja tämentämään perusoikeuksia ihmisoikeussopimusten viitoittamaan suuntaan ja tuomaan oikeusturvan takeet myös kansalliselle perustuslain tasolle.⁸⁰

Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin käsite on kehittynyt kansainvälisten ihmisoikeussopimusten ratifioinnin sekä perusoikeusuudistuksen myötä.⁸¹ Keskeisimpänä tekijänä rikosprosessioikeuden kansainvälistymisessä on ollut Euroopan ihmisoikeussopimuksen voimaantulo Suomessa vuonna 1990.⁸² Suomen liittyminen EIS:in lisäsi suuresti kansainvälisten ihmisoikeussopimusten merkitystä kansallisessa lainkäytössämme erityisesti EIS:n sanktiomekanismin johdosta. EIS:n voimaantulon myötä jo vuonna 1976 voimaan tullut Yhdistyneiden kansakuntien kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus tuli myös laajempaan tietoisuuteen (KP-sopimus,

⁷⁵ Virolainen 1995, s. 19 ja Jonkka 1998, s. 1255.

⁷⁶ Pölönen 2003, s. 59, Ervo 2005, s. 1 ja Virolainen – Vuorenpää 2017b, s. 228.

⁷⁷ Tapanila 2004, s. 11.

⁷⁸ Jonkka 1998, s. 1255 ja Ervo 2005, s. 1.

⁷⁹ HE 309/1993 vp, s. 39.

⁸⁰ HE 309/1993 vp, s. 39 ja Virolainen – Vuorenpää 2017b, s. 228.

⁸¹ Jonkka 1998, s. 1255 ja Ervo 2005, s. 1.

⁸² Tapanila 2004, s. 12.

30.1.1976/108, SopS 8).⁸³ KP-sopimuksella ei nimittäin ollut katsottu olleen välittömiä lainkäyttötasolle ulottuvia vaikutuksia toisin kuin EIS:llä, jonka määräyksillä on ollut enemmän välittömiä vaikutuksia lainkäyttöraatkaisujen sisältöön.⁸⁴

Euroopan ihmisoikeussopimuksen merkittävyyttä lisää se, että EIS sisältää yksityiskohtaisempia määräyksiä kuin perustuslakimme,⁸⁵ ja sopimuksen määräyksiä on sovellettava lakina suomalaisten tuomioistuinten ratkaisuihin, sillä ne ovat ”valtionsisäisesti samassa asemassa kuin lait yleensä”.⁸⁶ Säännösten välittömän soveltamisen lisäksi EIS:n määräyksillä on tulkintavaikutusta eli toisin sanoen kansallisia normeja tulee tulkita ihmisoikeusmyönteisesti.⁸⁷ Ihmisoikeusmyönteisyys tarkoittaa, että käsillä olevista vaihtoehdoista on valittava sellainen, joka edistää ihmisoikeusmääräysten toteutumista parhaiten.⁸⁸ Koska EIS:n määräykset ovat varsin usein yleisesti muotoiltuja periaateilmaisuja, saavat ne monesti tarkemman sisältönsä Euroopan ihmisoikeustuomioistuinten ratkaisuihin, joissa ihmisoikeussopimuksen yksittäistä normia on sovellettu. Tällöin EIS:n ratkaisut sitovat suomalaisia tuomioistuimia ennakkotapausluonteisesti.⁸⁹

Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimus vahvistetaan sekä kansallisella tasolla että kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa. Kansallisella tasolla oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuudesta säädetään perustuslain 21 §:ssä:

Jokaisella on oikeus saada asiansa käsitellyksi asianmukaisesti ja ilman aiheetonta viivytystä lain mukaan toimivaltaisessa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa sekä oikeus saada oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan koskeva päätös tuomioistuimen tai muun riippumattoman lainkäyttöelimen käsiteltäväksi.

Käsittelyn julkisuus sekä oikeus tulla kuulluksi, saada perusteltu päätös ja hakea muutosta samoin kuin muut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja hyvän hallinnon takeet turvataan lailla.

Sen sijaan EIS:ssä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimus on sisällytetty sopimuksen 6 artiklan 1 kohtaan, jonka mukaan:

⁸³ Tapanila 2004, s. 12 ja Ervo 2005, s. 1.

⁸⁴ Heinonen 1990, s. 502-503.

⁸⁵ Tapanila 2004, s. 12.

⁸⁶ PeVL 2/1990 vp, s. 2 ja Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 64.

⁸⁷ Ks. Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s.67-68.

⁸⁸ PeVL 2/1990 vp, s. 3.

⁸⁹ Tapanila 2004, s. 13.

1. Jokaisella on oikeus kohtuullisen ajan kuluessa oikeudenmukaiseen ja julkiseen oikeudenkäyntiin laillisesti perustetussa riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa silloin, kun päätetään hänen oikeuksistaan ja velvollisuuksistaan tai häntä vastaan nostetusta rikossyytteestä. Päätös on annettava julkisesti, mutta lehdistöltä ja yleisöltä voidaan kieltää pääsy koko oikeudenkäyntiin tai osaan siitä demokraattisen yhteiskunnan moraalin, yleisen järjestyksen tai kansallisen turvallisuuden vuoksi nuorten henkilöiden etujen tai osapuolten yksityiselämän suojaamisen niin vaatiessa, tai siinä määrin kuin tuomioistuin harkitsee ehdottoman välttämättömäksi erityisolosuhteissa, joissa julkisuus loukkaisi oikeudenmukaisuutta.

3.2 Todistelun kontradiktorisuus

3.2.1 Periaatteen sisällöstä yleisesti

Oikeudenmukaisuus edellyttää menettelyn kontradiktorisuutta.⁹⁰ Kontradiktorisuuden periaatteella eli vastapuolen kuulemisen periaatteella (*audiatur et altera pars*) tarkoitetaan sitä, ettei asiaa voida ratkaista ennen kuin molempia osapuolia on kuultu. Asianosaisille tulee olla varattuna tilaisuus esittää väitteensä sekä näitä tukevat todisteensa asian ratkaisevalle tuomioistuimelle. Lisäksi heillä tulee olla mahdollisuus lausua vastapuolen väitteistä ja todisteista. Kontradiktorisuus edellyttääkin asianosaisten mahdollisuutta perehtyä oikeudenkäyntiaineistoon ja saada tietoonsa kaikki todisteet, jotka ovat ratkaisua varten merkityksellisiä tai jotka muuten voivat vaikuttaa tuomioistuimen todistusharkintaan. Osapuolille on myös annettava mahdollisuus kommentoida tätä todistusaineistoa sekä lausua siitä oma käsityksensä.⁹¹ Kontradiktorigen periaate kuuluu oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ytimeen, ja vastapuolen kuuleminen onkin välttämätöntä aineellisen totuuden selvittämiseksi.⁹²

Vaikka laissa ei nimenomaisesti olekaan mainittu kontradiktorisuutta, on se kuitenkin keskeinen ja vakiintunut prosessuaalinen periaate, jonka rikkominen oikeudenkäynnissä aiheuttaa tuomiovirheen. Tuomiovirheen nojalla lainvoimainenkin tuomio voi tulla ylimääräisen muutoksenhaun

⁹⁰ Ervo 2008, s. 155.

⁹¹ Virolainen – Vuorenperä 2017a, s. 125; Virolainen – Pölönen 2003, s. 348-350; Pölönen 2003, s. 82-83; Ervo 1996, s. 81 ja Jonkka 1992, s. 27-28.

⁹² Ervo 2008, s. 155 ja Pölönen 2003, s. 83.

kautta kumottavaksi OK 31:1:1:n 2 kohdan mukaisesti. Suomen laista löytyy viittauksia kontradiktorisuuteen, kuten perustuslain 21 §:stä, jossa säädetään oikeudesta tulla kuulluksi osana oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä. Todistelumenettelyn kontradiktorisuuden ilmentymänä voidaan myös pitää OK 17:1:1:a, jonka mukaan ”[a]sianosaisella on oikeus esittää haluamansa näyttö asian tutkivalle tuomioistuimelle sekä lausua jokaisesta tuomioistuimessa esitetystä todisteesta, jollei laissa toisin säädetä.”⁹³

Jossain määrin rinnasteisena periaatteena kontradiktorisuudelle voidaan pitää *equality of arms*-periaatetta,⁹⁴ joka edellyttää, että syytetyllä ja syyttäjällä on oltava yhtäläiset oikeudet ja mahdollisuudet suorittaa prosessitoimia, esittää todistelua ja saada tietoa oikeudenkäynnistä.⁹⁵ *Equality of arms* tarkoittaa asianosaisten yhdenvertaisuutta eli heidän tasavertaista ja puolueetonta kohteluaan tuomioistuimessa.⁹⁶ Vaikka periaatteita voidaan pitkälti pitää rinnasteisina toisiinsa, kohdistuu kontradiktorisuus ennen kaikkea tuomioistuimen ja osapuolten väliseen prosessuaaliseen suhteeseen, kun taas *equality of arms* koskee osapuolten välistä tasa-arvoisuutta.⁹⁷

3.2.2 Osapuolten tasa-arvoisuus

Osapuolten tasa-arvoisuuden periaatteen eli aseiden yhtäläisyyden periaatteen (*equality of arms*) katsotaan sisältyvän oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ytimeen ja periaatteella tarkoitetaan osapuolten tasavertaista prosessuaalista asemaa. Sen mukaan vastapuolia ei saa asettaa eriarvoiseen asemaan oikeudenkäynnissä, esimerkiksi suosimalla toista asianosaista toisen kustannuksella, vaan heitä on kohdeltava yhdenvertaisesti.⁹⁸ EIS:n 6 artiklassa on turvattu syytetylle puolustuksen minimioikeudet, joiden avulla myös osapuolten tasapuolinen kohtelu on pyritty varmistamaan. Puolustuksen minimioikeuksien tarkoituksena on antaa puolustukselle riittävät instrumentit asiansa ajamiseen ja puolustautumiseen siten, että syyttäjän ja syytetyn välillä saavutetaan tasavertainen asetelma.⁹⁹

⁹³ Tapanila 2004, s. 29. Baylesin mukaan on huomionarvoista, ettei perusoikeussäännöksiin tai ihmisoikeussopimukseen ole yleensä nimenomaisesti kirjattu tärkeää periaatetta siitä, että tuomioistuin saa perustaa ratkaisunsa ainoastaan siihen informaatioon, joka on tullut esille kontradiktorisessa prosessissa. Bayles 1990, s. 41.

⁹⁴ Tapanila 2004, s. 31.

⁹⁵ Danelius 2002, s. 195-196.

⁹⁶ Virolainen – Pölönen 2003, s. 255.

⁹⁷ Jokela 2018, s. 35.

⁹⁸ Danelius 1993, s. 162; Ervo 2005, s. 132 ja Jokela 2018, s. 34.

⁹⁹ Ervo 2008, s. 159.

Mainitun periaatteen merkitys korostuu erityisesti rikosprosessissa, koska siinä on jo lähtökohtaisesti kysymys epätasa-arvoisesta asetelmasta¹⁰⁰. Rikosasiassa kyseisellä periaatteella onkin olennainen tasapainottava merkitys, koska syyttäjä on yleensä paremmassa asemassa oikeudenkäynnissä suhteessa syytettyyn organisatoristen ja taloudellisten resurssien sekä ammatillisen valmiutensa johdosta.¹⁰¹ Tämän lisäksi jo esitutkinnassa tämä epätasa-arvoisuus korostuu epäillyn vahingoksi, sillä esitutkintakynnys (syytä epäillä) on matalampi suhteessa tuomitsemiskynnykseen (ei jää varteenotettavaa epäilyä).¹⁰² Asianosaisille tuleekin taata sekä tasapuolinen että riittävä mahdollisuus osallistua oikeudenkäyntiin esimerkiksi antamalla heidän perehtyä asiakirjoihin tai muihin selvityksiin, jotka vaikuttavat tuomioistuimen ratkaisuun¹⁰³. Tärkeimpänä periaatteen käytännön sovellutuksena pidetään asianosaisen kuulemistä, mutta oikeudenkäynnin on oltava muutoinkin järjestetty tasa-arvoisella tavalla siitä huolimatta, edistääkö osapuolten tasa-arvoisuus oikeudenkäynnin tehokkuutta vai ei.¹⁰⁴

Lähtökohtana on, että tuomioistuimen vastuulla on aktiivisesti valvoa, että osapuolilla on verrattuna toisiinsa tasapuolinen ja yhdenvertainen mahdollisuus ajaa asiaansa.¹⁰⁵ Rikosprosessissa tuomioistuimen ohella sekä esitutkintaviranomaisilla että syyttäjällä on velvollisuus huolehtia asianosaisten tasavertaisuudesta. Viranomaisten on yleensäkin toimittava tasapuolisuus- eli objektiivisuusperiaatteen mukaisesti ja siitä on myös nimenomaisesti säädetty esitutkintalain (ETL, 805/2011) 4 luvun 1 §:ssä.¹⁰⁶ Myös laissa syyttäjälaitoksesta (Själ, 439/2011) on säädetty syyttäjän velvollisuudesta toimia tasapuolisesti (Själ 6:1 §).

3.2.3 Erityisesti vastakuulustelu-oikeudesta

Kontradiktorisuuden periaate ja *equality of arms*-periaate ilmenevät EIS:n syytetyn vähimmäisoikeuksia koskevan 6 artiklan 3 kohdassa¹⁰⁷, jossa on säädetty rikoksesta syytetyn vastakuulustelu-oikeudesta:

3. Jokaisella rikoksesta syytetyllä on seuraavat vähimmäisoikeudet:

¹⁰⁰ Virolainen – Pölönen 2003, s. 268.

¹⁰¹ Jokela 2018, s. 34. Jokela kuitenkin huomauttaa, ettei syyttäjä aina ole paremmassa asemassa.

¹⁰² Jämsä 2016, s. 831.

¹⁰³ Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 617.

¹⁰⁴ Virolainen – Pölönen 2003, s. 268.

¹⁰⁵ Ervo 2008, s. 159.

¹⁰⁶ Jokela 2018, s. 36.

¹⁰⁷ Sisällöltään vastaavanlainen säännös löytyy myös KP-sopimuksen 14(3e) artiklasta.

...

d) oikeus kuulustella tai kuulustuttaa todistajia, jotka kutsutaan todistamaan häntä vastaan, ja saada hänen puolestaan esiintyvät todistajat kutsutuiksi ja kuulusteluiksi samoissa olosuhteissa kuin häntä vastaan todistamaan kutsutut todistajat;

Pääsääntönä vastakuulustelu-oikeuden toteuttamisessa on, että kaikki todistelu esitetään julkisessa, välittömässä ja suullisessa käsittelyssä molempien osapuolten läsnä ollessa.¹⁰⁸ Tällaisen käsittelyn tarkoituksena on taata, että todistajan kuulustelua suorittavalla osapuolella on mahdollisuus esittää todistajalle haluamansa kysymykset ja kysyä todistajan antamien vastausten perusteella todistajalta mahdolliset tarkennukset. Lisäksi asianosainen voi havainnoida todistajan käyttäytymistä todistajankuulustelun aikana sekä esittää näkemyksiään todistajanlausunnon sisällöstä ja luotettavuudesta.¹⁰⁹ Tarkoituksena on, että syytetty voisi osoittaa seikkoja, jotka heikentävät todistajakertomusten uskottavuutta.¹¹⁰ Syytetyn ei kuitenkaan luonnollisesti tarvitse hyödyntää tätä mahdollisuutta, vaan hän saa itse arvioida, haluaako hän esittää todistajalle kysymyksiä vai ei. Pääsääntönä kuitenkin on, että syytetylle on vähintään varattava tilaisuus tähän.¹¹¹

Vastakuulustelun ensisijaisena tavoitteena on testata todistajan kertomuksen luotettavuutta ja tuoda esiin kertomuksen virheellisyydet ja heikkoudet sekä osoittaa todistajan havaintojen olevan epäluotettavia tai epätasällisiä.¹¹² Toisaalta vastakuulustelun yhtenä tavoitteena voidaan pitää myös uuden informaation esiin saamista. Esimerkiksi tilanteessa, jossa pääkuulustelun suorittanut osallinen ei ole oivaltanut kysyä jotain tietoa todistajalta tai todistaja ei ole tätä oma-aloitteisesti ymmärtänyt kertoa, avautuu vastakuulustelun kautta mahdollisuus hankkia näitä lisätietoja.¹¹³

Tietyissä tilanteissa on mahdollista, että vastakuulustelu-oikeuden menettelyvaatimuksista poiketaan. Poikkeaminen vaatii kuitenkin vahvoja perusteita ja silloinkaan syytetyn vähimmäisoikeuksia ei saa loukata.¹¹⁴ Ongelmallisina voidaan vastakuulustelu-oikeuden kannalta pitää tilanteita, joissa henkilötodistelua hyödynnetään välillisesti eli oikeudenkäynnissä esimerkiksi luetaan esitutkinta-

¹⁰⁸ Ervo 2008, s. 227.

¹⁰⁹ Tapanila 2004, s. 25.

¹¹⁰ Virolainen – Pölönen 2003, s. 355.

¹¹¹ Ervo 2000, s. 994.

¹¹² Pölönen 2003, s. 357 ja 512 sekä Tapanila 2004, s. 18.

¹¹³ Tapanila 2004, s. 19.

¹¹⁴ Virolainen – Pölönen 2003, s. 356 ja Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 738-739.

pöytäkirjaan kirjattuja todistajanlausuntoja tai käytetään hyväksi esitutkinnan aikana tehtyjä tallenteita. Todistajan esitutkinnassa antaman todistajakertomuksen lukeminen ja hyödyntäminen oikeudenkäynnissä ei suoraan ole kiellettyä, eikä se riko oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimusta, vaan tällöin merkitystä on sillä, onko syytetyllä ollut mahdollisuus jossakin oikeudenkäynnin vaiheessa vastakuulustella todistajaa.¹¹⁵ Jotta tuomio voidaan perustaa tällaiseen aineistoon, edellyttää se normaalisti sitä, että syytetylle on – ainakin avustajansa välityksellä – annettu mahdollisuus esittää kysymyksiä häntä vastaan todistaville todistajille.¹¹⁶ Jos mahdollisuutta vastakuulusteluun ei ole ollut, edellyttää todistuskertomuksen hyödyntäminen ja vastakuulustelusta poikkeaminen perusteltua syytä. Tällaisissa tilanteissa puolustuksen oikeuksien toteuttaminen on varmistettava muulla tavoin, eikä todistajankertomus saa olla ainoa tai pääasiallinen näyttö asiassa.¹¹⁷ Jos kontradiktorisesti puutteellista todistusaineistoa pidetään ainoana tai keskeisenä näyttönä jutussa, on tällainen todistusaineisto jätettävä hyödyntämättä ja tuomio on perustettava yksistään EIS 6(3) d-kohdan vaatimukset täyttävälle näytölle.¹¹⁸

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen lisäksi myös korkein oikeus on ottanut kantaa tilanteisiin,¹¹⁹ joissa kirjallisia kertomuksia on hyödynnetty oikeudessa näyttönä todistajan kuulemisen sijasta. Tapauksessa *KKO 2000:71* arvioitiin sitä, millainen näyttöarvo asianomistajan esitutkintakertomukselle voitiin asiassa antaa. Korkein oikeus katsoi ratkaisussaan, että asianomistajan esitutkinnassa antama kertomus saatiin ottaa todisteena huomioon jutussa, kun asianomistaja oli kieltäytynyt kertomasta pääkäsittelyssä mitään asiasta. Korkein oikeus arvioi tapauksessa sitä, mikä merkitys pääkäsittelyssä luetulle esitutkintakertomukselle voitiin antaa syytettä tukevana todisteena, kun vastakuulustelumahdollisuutta ei ollut ollut asianomistajan kieltäytyttyä kertomasta asiasta mitään ja vastaamasta hänelle esitettyihin kysymyksiin. Esitutkintakertomus oli ollut pääasiallinen näyttö asiassa ja siten sillä oli ollut ratkaiseva merkitys sille, voitiinko syytetyn katsoa syyllistyneen siihen tekoon, josta hänelle oli vaadittu rangaistusta. Tapauksessa korkein oikeus hylkäsi syytteen, koska syytetyllä ei ollut ollut tilaisuutta kuulustella tai kuulustuttaa asianomistajaa ja koska muu asiassa

¹¹⁵ Ervo 2008, s. 231.

¹¹⁶ Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 738-739. Ks. *Isgro v. Italia* (19.2.1991), kohta 34 ja *Kostovski v. Alankomaat* (20.11.1989), kohta 41.

¹¹⁷ Ervo 2008, s. 231.

¹¹⁸ Ervo 2000, s. 995.

¹¹⁹ EIT on antanut useita ratkaisuja koskien syytetyn vastakuulustelu-oikeutta. Kyseisiä ratkaisuja käydään läpi tarkemmin tutkielman luvuissa 5.1.2; 5.1.3 ja 5.1.4.

esitetty näyttö ei ollut antanut riittävää selvitystä syyllisyydestä. Korkein oikeus viittasi perusteluissaan nimenomaisesti EIS 6(3) d-kohtaan.

Korkeimman oikeuden ratkaisua voidaan pitää oikeana, sillä esitutkintakertomus on ollut pääasiallinen näyttö asiassa eikä syytetyn vastakuulustelu-oikeutta ole pystytty täyttämään. Jos esitutkintakertomus ei olisi ollut tapauksessa keskeisin todiste ja jos puolustuksen oikeuksia olisi vastakuulustelun puutteesta johtuen kompensoitu muilla tavoin, olisi asianomistajan esitutkinnassa annettua kertomusta voitu hyödyntää näyttönä asiassa.

Ratkaisussa *KKO 2017:93* korkein oikeus katsoi, ettei toisen tuomion perusteena käytettyjä kirjallisia tunnustuksia voitu hyödyntää korkeimmassa oikeudessa todisteina, koska tunnustuksen antajia ei ollut nimetty asiassa kuultaviksi, eikä heitä siten ollut yritetty tavoittaa oikeudenkäyntiin oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 24 §:n 2 momentissa edellytetyllä tavalla. Lisäksi tuomiossaan *KKO 2018:54* korkein oikeus ei hyväksynyt asianomistajan esitutkinnassa antaman kertomuksen ja lääkärinlausunnon esitiedoissa sisällytetyn asianomistajan lausunnon hyödyntämistä todisteena oikeudenkäynnissä. Tapauksessa todistelutarkoituksessa kuultava asianomistaja oli jäänyt kutsuttuna pois hovioikeuden pääkäsittelystä, jonka vuoksi hovioikeus oli hyödyntänyt näyttönä kirjallisia todisteita.

Vaikka kirjallisten kertomusten hyödyntäminen oikeudessa näyttönä ei olekaan kiellettyä, voidaan korkeimman oikeuden katsoa suhtautuneen kertomusten käyttämiseen pidättyväisesti ja näin sen tuleekin olla. Kyseisissä tapauksissa kertomusten salliva näkemys olisi ollut epäoikeudenmukainen ja syytetyn oikeuksia loukkaava, koska tapauksissa todistajat olisi ollut mahdollista saada kuultaviksi tai heitä olisi pitänyt edes aktiivisesti yrittää tavoittaa todistamaan pääkäsittelyyn. Voidaankin katsoa, ettei vastakuulustelusta poikkeamiseen ollut tapauksissa riittävää ja perusteltua syytä, sillä syytetyn oikeuksia ei ollut pystytty kompensoimaan muulla tavoin riittävästi.

Toisenlaiseen näkemykseen kirjallisten esitutkintakertomusten hyödyntämisestä korkein oikeus on päätenyt vanhemmassa ratkaisussaan *KKO 2007:101*. Tapauksessa korkein oikeus hyväksyi, että kolmen ulkomaalaisen todistajan esitutkintakertomukset voitiin ottaa oikeudenkäynnissä huomioon, koska heitä ei ollut yrityksistä huolimatta saatu tavoitettua, eikä kuulemista ollut saatu järjestettyä oikeusaputeitsekkään. Tuomio ei ollut myöskään perustunut ratkaisevilta osin kyseisiin kertomuksiin. Tapauksessa tuomioistuimien oli pyrkinyt aktiivisesti saamaan todistajat kuultaviksi ja yrit-

tänyt järjestää kuulemista, joten voidaan katsoa, että tuomioistuin oli pyrkinyt huolehtimaan syytetyn vastakuulustelu-oikeudesta, toisin kuin ratkaisuissa *KKO 2017:93* ja *KKO 2018:54*. Lisäksi korkein oikeus oli kiinnittänyt arvioinnissaan huomiota kertomusten merkitykseen, eikä ollut perustanut tuomiotaan näihin ratkaisevilta osin. Siten korkeimman oikeuden tuomion voidaan katsoa olevan perusteltu.

Kuten edellä mainituista korkeimman oikeuden ratkaisuista ja jäljempänä tutkielmassa esitetystä EIT:n oikeuskäytännöstä on nähtävissä,¹²⁰ syytetyn oikeus vastakuulusteluun ei ole absoluuttinen oikeus, eikä EIS:n 6 artikla takaa oikeutta ”ideaaliprosessiin” eli täydelliseen oikeudenkäyntiin, jossa kaikki ideaalivaatimukset täyttyvät. EIT:n tehtävänä onkin arvioida oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä kokonaisuutena ja varmistaa, ettei se muodostu epäoikeudenmukaiseksi.¹²¹

3.3 Todistelumenettelyn suullisuus ja välittömyys

Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin lähtökohtaisena edellytyksenä on menettelyn suullisuus ja välittömyys¹²². EIT on viime vuosina antamissaan ratkaisuissaan katsonut suullisen käsittelyn yhdeksi oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin peruselementiksi¹²³. Kaikki todistelu tulisi pääsääntöisesti esittää julkisessa ja suullisessa käsittelyssä suoraan asian ratkaisevalle tuomioistuimelle syytetyn läsnä ollessa.¹²⁴ Käsittelyn suullisuudella on merkitystä erityisesti kuulemisperiaatteen tehokkaassa toteuttamisessa,¹²⁵ ja sitä on pidetty jopa välttämättömänä edellytyksenä kontradiktoriselle prosessille¹²⁶. Jotta asianosaiset voisivat varmistaa osallistumisensa oikeudenkäyntiin ja ajaa asiaansa mahdollisimman tehokkaasti, tulisi asian käsittelyn olla suullista. Se ei kuitenkaan ole ehdoton vaatimus, vaan siitä voidaan myös poiketa.¹²⁷

Todistelumenettelyn suullisuudesta säädetään OK 17:42:1:ssä, jonka mukaan todistajan tulee esittää kertomuksensa oikeudessa suullisesti. Vaatimusta ilmentää myös OK 17:24:2, jonka mukaan

¹²⁰ Ks. tutkielman luvut 5.1.2; 5.1.3 ja 5.1.4.

¹²¹ Hirvelä – Heikkilä 2017, s. 304-305.

¹²² Ervo 2008, s. 173.

¹²³ Jokela 2018, s. 19 ja ks. esimerkkejä ratkaisuista Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 606-613.

¹²⁴ Ervo 2005, s. 318 ja Tapanila 2004, s. 20-21.

¹²⁵ Ervo 2008, s. 173-174.

¹²⁶ Pölönen 2003, s. 363.

¹²⁷ Ervo 2008, s. 173. Virolaisen mukaan suullisesta todistelusta poikkeaminen voisi tulla kyseeseen vain äärimmäisissä tapauksissa. Ks. Virolainen 1995, s. 233-234.

esitutkintapöytäkirjaa tai muita kirjallisia todistajanlausumia ei saa lähtökohtaisesti käyttää oikeudessa todisteena. OK 17:42:2:ssa säädetään kuitenkin siitä, että todistajan esitutkinnassa antamaa kertomusta voidaan hyödyntää oikeudenkäynnissä todisteena, jos todistajan oikeudessa antama suullinen lausunto poikkeaa tästä kertomuksesta tai todistaja ei joko voi tai ei halua lausua asiasta mitään. Suullisen todistelun etuna on se, että asianosaiset voivat tehdä helpommin havaintoja sekä kertomuksesta itsestään että sen antajasta, jolloin näiden havaintojen avulla pystytään arvioimaan paremmin myös kertomuksen luotettavuuteen vaikuttavia tekijöitä¹²⁸. Lisäksi tämä lisää oikeudenkäynnin nopeutta, varmuutta sekä julkisuutta¹²⁹.

Todistelumenettelyn välittömyys taas tarkoittaa sitä, että todistusharkinta tulee suorittaa pääkäsittelyssä tehtyjen välittömien havaintojen perusteella, josta johtuen näyttö tulee esittää oikeudessa suoraan asian ratkaisevalle tuomioistuimelle.¹³⁰ Toisin sanoen tuomioistuimen on perustettava ratkaisunsa välittömästi pääkäsittelyssä esitettyyn oikeudenkäyntiaineistoon sekä mahdollisiin istunnossa tehtyihin havaintoihin. Välittömyyden vaatimus kattaa niin asianosaisten lausumat kuin varsinaisen todistelunkin. Vaatimus koskee yhtä lailla myös tuomareita, joiden edellytetään osallistuvan pääkäsittelyyn jo sen alusta saakka.¹³¹ Lisäksi anonyymissä todistelussa anonymiteetistä päätäneen tuomarin on toimittava puheenjohtajana rikosasiassa, jota varten anonymiteetti on myönnetty. Jos tämä on estynyt toimimasta puheenjohtajana asiassa, on tämän sijasta toimivan tuomarin perehdyttävä aineistoon, joka on kertynyt anonyymien todistelun päättämismenettelystä (ROL 5:11b:3). Tällä säännöksellä on pyritty varmistamaan välittömyysperiaatteen toteutuminen tuomareiden osalta myös anonyymien todistelun tilanteissa.

Todistelun välittömyys edellyttää, että oikeudenkäyntiaineisto annetaan suoraan ja välittömästi, ilman välikäsiä, asian ratkaisevalle tuomioistuimelle. Toisena edellytyksenä on, että todisteet esitetään niiden alkuperäisessä muodossa; esimerkiksi todistajan henkilökohtaista kuulemista ei korvata

¹²⁸ Tapanila 2004, s. 23-24. Tapanilan mukaan syytetyn kuulustelu-oikeus voitaisiin toteuttaa tehokkaammin, jos puolustus voisi kuulustella todistajaa mahdollisimman nopeasti todistajan tekemien havaintojen jälkeen. Tapanilan mukaan kuulustelu-oikeuden toteuttaminen oikeudenkäynnin sijaan esimerkiksi jo esitutkinnan aikana voisikin edistää kuulustelu-oikeuteen liittyvien tavoitteiden täyttymistä paremmin, koska silloin todistaja muistaisi havaintonsa paremmin. Ks. lisää Tapanila 2004, s. 24.

¹²⁹ Jokela 2018, s. 18.

¹³⁰ Huovila 1999, s. 1159-1160; Tapanila 2004, s. 25 ja Pölönen 2003, s. 49.

¹³¹ Jokela 2018, s. 21 ja s. 420-421.

tämän aikaisemmin nauhoitetun lausuman avulla. Vastaavasti kirjallista todistetta tai katselmusobjektia ei oteta suullisesti vastaan pääkäsittelyssä.¹³² Lisäksi välittömyysperiaatteeseen kuuluu, että tuomio tehdään välittömästi todisteiden vastaanottamisen päätyttyä¹³³.

Välittömyysperiaatteen tavoitteena on edistää samalla sekä todistelun luotettavuutta että aineellista totuutta,¹³⁴ ja luoda siten parhaat edellytykset todisteiden oikeudelliselle arvioinnille¹³⁵. Todistelun välittömyyttä turvaavat sekä OK 17:24:n säännös, joka on samalla myös tärkein suullista todistelua koskeva lainkohta, että ROL 11:2:n säännös.¹³⁶ ROL 11:2:n mukaan tuomion perusteena voi olla vain se oikeudenkäyntiaineisto, joka on esitetty pääkäsittelyssä. Välittömyysperiaate ei kuitenkaan ole ehdoton sääntö, vaan sen soveltaminen riippuu tapauskohtaisesta harkinnasta. Harkinnassa tulee ottaa huomioon välittömyyden merkitys eli missä määrin välittömyys edistää asiallisesti oikeaan lopputulokseen pääsemistä ja kuinka tärkeää sen toteuttaminen on oikeudenmukaisen menettelyn kannalta. Välittömyyden arvo vaihtelee todistuskappalekohtaisesti samoin kuin se, kuinka perusteellisesti vastapuoli pystyy suorittamaan vastakuulustelua kustakin todisteesta.¹³⁷

Anonyymissä todistelussa suullisuuden ja välittömyyden vaatimusten voidaan yleisellä tasolla katsoa toteutuvan, sillä anonyymin todistajan tulee esittää kertomuksensa oikeudessa suullisesti huolimatta siitä, ettei hänen henkilöllisyyttään tai yhteystietojaan paljasteta. Anonyymi todistelu ei estäkään näiden vaatimusten täyttymistä samoissa määrin kuin esimerkiksi kirjallisen esitutkintakertomuksen hyödyntäminen näyttönä oikeudenkäynnissä. Anonyymin todistelun käyttäminen kuitenkin itsessään tai sitä koskevat todistajansuojelukeinot, joista on säädetty OK 17:53:ssa, voivat kuitenkin rajoittaa suullisuuden ja välittömyyden vaatimuksia. OK 17:53:n mukaan anonyymiä todistajaa voidaan tuomioistuimen harkinnan perusteella kuulla pääkäsittelyssä näkösuojan takaa tai vastaajan läsnä olematta taikka hänen henkilökohtaisesti läsnä olematta käyttäen video- tai puhelinyhteyttä taikka muuta soveltuvaa teknistä tiedonvälitystapaa, jos se on anonyymin todistajan henkilöllisyyden salaamiseksi välttämätöntä. Myös todistajan ääni voidaan muuntaa siten, ettei

¹³² Huovila 1999, s. 1160.

¹³³ Jokela 2018, s. 21.

¹³⁴ Pölönen 2003, s. 50.

¹³⁵ Schelin 2006, s. 77.

¹³⁶ Jokela 2018, s. 552.

¹³⁷ Pölönen 2003, s. 50.

häntä voida sen perusteella tunnistaa. Kuulemisessa ei voida kuitenkaan poiketa suullisuuden vaatimuksesta,¹³⁸ joten anonymi todistelu ei sinänsä estä todistelumenettelyn suullisuuden toteutumista. Lisäksi pykälässä säädetään siitä, että asianosaisille on varattava tilaisuus esittää kysymyksiä anonymisti kuultavalle todistajalle. Nämä erityisjärjestelyt todistajan kuulemiseksi voivatkin rajoittaa välittömyysperiaatteen toteutumista – ainakin syytetyn osalta.

Suullisen käsittelyn etuna on pidetty prosessin osapuolien mahdollisuutta tehdä havaintoja sekä todistajankertomuksesta että sen antajasta¹³⁹. Jos anonymiä todistajaa kuullaankin esimerkiksi puhelinyhteyden avulla tai näkösuojan takaa, voidaan osapuolten havainnointimahdollisuuksien katsoa rajoittuneen. Vastakuulustelu-oikeuden kannalta näitä tilanteita ei voida kuitenkaan pitää niin rajoittavina ja ratkaisevina, että näiden katsottaisiin suoraan estävän vastakuulustelun toteutumisen ja loukkaavan suoraan syytetyn oikeuksia. Tällaisissa tilanteissa arvioitavaksi tulee se, miten puolustukselle aiheutuvaa epätasapainoa on pyritty kompensoimaan ja mihin toimenpiteisiin tilanteen tasapainoittamiseksi on ryhdytty. Rajoitukset vastakuulusteluun tulisikin nähdä poikkeuksina pääsäännöstä ja siten niitä tulisikin soveltaa suppeasti¹⁴⁰.

Taas tilanteessa, jossa anonymiä todistajaa kuullaan syytetyn läsnä olematta, poiketaan todistelun pääsäännöstä, jonka mukaan todistelu tulisi esittää julkisessa ja suullisessa käsittelyssä suoraan asian ratkaisevalle tuomioistuimelle syytetyn läsnä ollessa¹⁴¹. Tällaisessa poikkeustilanteessa syytetyllä on kuitenkin oltava oikeus kuulustella anonymiä todistajaa ja hänelle on varattava tilaisuus esittää todistajalle kysymyksiä. Syytetyllä itsellään ei kuitenkaan ole taattua oikeutta esittää kysymyksiään suoraan todistajalle, vaan tämä mahdollisuus voidaan järjestää tarpeen tullen muilla tavoin.¹⁴²

Välittömyyden vaatimuksen voidaan katsoa anonymissā todistelussa yleisesti täyttyvän, sillä osapuolille on annettava mahdollisuus esittää todistajalle haluamansa kysymykset. Välittömyyden arvo kuitenkin vaihtelee sen mukaan, kuinka perusteellisesti anonymiä todistajaa voidaan vastakuulustella, sillä anonymin todistajan ei tarvitse OK 17:21:1n perusteella vastata kysymyksiin,

¹³⁸ HE 46/2014 vp, s. 110.

¹³⁹ Tapanila 2004, s. 23-24.

¹⁴⁰ HE 46/2014 vp, s. 110.

¹⁴¹ Ervo 2005, s. 318 ja Tapanila 2004, s. 20-21.

¹⁴² Jokela 2018, s. 585. Ks. lisää Jokela 2018, s. 586, jossa on avattu tapoja, joilla asianosaisen kuulustelu-oikeus voidaan järjestää silloin, kuin asianosainen on poistettu istuntosalista.

jotka voisivat paljastaa hänen henkilöllisyytensä tai yhteystietonsa. Lisäksi pykälä saattaa välillisesti rajoittaa myös muiden todistajien kuulustelua, sillä OK 17:21:2:n mukaan jokaisen muun kuin anonyymien todistajien on kieltäydyttävä todistamasta siltä osin kuin todistaminen saattaisi paljastaa anonyymien todistajien henkilöllisyyden tai tämän yhteystiedot.

4 Anonyymi todistaja

4.1 Todistajan määritelmä

4.1.1 Todistaja-käsite Suomessa

Perinteisesti Suomessa on jaoteltu oikeudenkäynnissä todistelutarkoituksessa kuultavat henkilöt asianosaisiin, todistajiin ja asiantuntijoihin. Laissa ei ole määritelty todistajan käsitettä, mutta jaotelu näihin kolmeen kategoriaan on ollut vakiintunutta.¹⁴³ Aikaisemmin *todistajalla* on tarkoitettu oikeudenkäynnin asianosaispiirin ulkopuolista henkilöä, jota kuullaan oikeudenkäynnissä asian kannalta relevanttien faktojen selvittämiseksi.¹⁴⁴ Aiemmin rikosasioissa ei ole ollut mahdollista kuulla todistajana rikoksesta syytetyn kanssaepäiltyä tai asianomistajaa, joka ei ole käyttänyt oikeudenkäynnissä puhevaltaa, eikä henkilöitä, joilla on ollut aikaisempi asiaosaisliittymä juttuun.¹⁴⁵

Ruotsissa asianosaiset ovat kelpaamattomia todistamaan asiassa. Rikosprosessissa *asianomistaja* ei saa todistaa siitäkään huolimatta, ettei hänellä ole jutussa vaatimuksia. Todistajana ei voida kuulla myöskään henkilöä, joka on syytettynä samasta teosta tai teosta, jolla on välitön yhteys syytteenalaiseen tekoon. Lisäksi todistajaksi ei kelpaa henkilö, jota epäillään kyseisenlaisesta teosta ja hänelle on ilmoitettu tästä epäilystä tai jolle on annettu rangaistusmääräys tai rikesakkomääräys tällaisesta teosta. Henkilö on kelpaamaton todistajaksi myös sellaisessa tapauksessa, jossa syyte on jätetty nostamatta häntä vastaan seuraamusluonteisesta syystä.¹⁴⁶

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun uudistuksen yhteydessä suurin osa todistajia koskevasta sääntelystä pidettiin ennallaan. OK 17:29:1:n mukaan todistajana voidaan kuulustella jokaista muuta kuin asianosaista. Aiempaa oikeustilaa kuitenkin muutettiin sen osalta, että uudistuksen myötä asianomistajaa, jolla ei ole vaatimuksia rikosasiassa, voidaan kuulustella todistajana (OK 17:29:2)¹⁴⁷. Samaisessa pykälässä säädetään myös mahdollisuudesta kuulla todistajina kanssaepäiltyjä ja hen-

¹⁴³ Tapanila 2004, s. 6.

¹⁴⁴ Tirkkonen 1977, s. 179 ja Jokela 2015, s. 241.

¹⁴⁵ Jokela 2015, s. 241.

¹⁴⁶ RB 36:1. Ks. lisäksi Ekelöf – Edelstam – Heuman 2009, s. 222-226.

¹⁴⁷ Häneen ei kuitenkaan sovelleta säännöksiä todistajan vakuutuksesta ja pakkokeinosta hänen kieltäytyessä todistamasta.

kilöitä, joilla on välitön yhteys rikosasiaan. Siten todistelussa on luovuttu perinteisestä kolmijaottelusta, eikä todistelussa ole enää kuultavien ryhmää, sillä asianomistajaa, jolla ei ole vaatimuksia, kuullaan uudistuksen myötä jatkossa todistajina¹⁴⁸.

4.1.2 EIT:n oikeuskäytännössä

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on omaksunut jäsenvaltioiden kansallisista järjestelmistä poikkeavan, autonomisen määritelmän todistajasta, eikä kyseinen määritelmä välttämättä vastaa sopimusvaltioiden kansallisissa lainsäädännöissä olevia käsitteitä ja niiden merkitystä. Siten on mahdollista, että EIT on katsonut todistajaksi sellaisen henkilön, johon ei kansallisesti ole sovellettu todistajaa koskevia määräyksiä. Tuomioistuin on johdonmukaisesti päätöksissään soveltanut itse näistä määritelmäänsä todistajasta, eli syytetyn vastakuulustelu-oikeuden toteutumista on punnittu kyseisen määritelmän kautta.¹⁴⁹ Siten anonyymin todistelun ja syytetyn kuulustelu-oikeuden näkökulmista on tärkeää ymmärtää, miten EIT on määritellyt todistaja-käsitteen. EIT on oikeuskäytännössään pitänyt EIS 6 artiklan mukaisena todistajana henkilöä, jonka kertomusta on käytetty oikeudenkäynnissä todisteena:

”Although Mr D. did not give evidence in person either at first instance or on appeal, the Court takes the view that, for the purposes of Article 6 para. 3 d) (art. 6-3-d), he should be regarded as a witness ... because the national courts took account of his statements, which *were read out* at the trial.”¹⁵⁰

Ihmisoikeustuomioistuin on katsonut ratkaisussaan *Isgrò* todistajaksi henkilön, jonka esitutkinnaassa annettu todistajanlausunto oli luettu oikeudenkäynnissä. Vastaavasti EIT on pitänyt todistajana asianomistajaa ja hänen ystäväänsä tapauksessa *Delta*, vaikka he olivat kertoneet tapahtumista

¹⁴⁸ Jokela 2015, s. 243. Ks. perusteluista HE 46/2014 vp, s. 30-33 ja OMML 69/2012, s. 49-53.

¹⁴⁹ Tapanila 2004, s. 6 ja ECHR 2018, kohta 438.

¹⁵⁰ *Isgrò v. Italia* (1991), kohta 33 (korostus lisätty).

vain esitutkinnassa eikä heitä ollut kuultu oikeudenkäynnissä¹⁵¹. Asianomistaja onkin yleensä katsottu todistajaksi ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuihin¹⁵². Lisäksi EIT on katsonut, että esitutkinnassa kuultua kanssaepäiltyä voidaan pitää myös todistajana¹⁵³. Näiden ohella ihmisoikeustuomioistuin on katsonut todistajiksi nimettömän ilmiantajan ja asiantuntijan.¹⁵⁴ Joissain tapauksissa myös asiakirjatodisteiden, kuten pidätyksen tehneen poliisin raportin, on katsottu sisältyneen EIT:n itsenäiseen todistajan määritelmään.¹⁵⁵

Todistajan aseman kannalta merkitystä ei olekaan ollut sillä, onko todistajaa kuultu lainkaan oikeudenkäynnissä tai mikä tällaisen henkilön status on ollut kansallisen lainsäädännön puitteissa¹⁵⁶. Jos henkilöä on kuitenkin kansallisen lain mukaan kuultu todistajana, kuullaan häntä todistajan roolissa myös ihmisoikeustuomioistuimessa.¹⁵⁷ Voidaankin katsoa, että EIT:n ja Suomen määritelmät todistajasta eroavat jossain määrin toisistaan.

4.2 Anonyymin todistelun määritelmä

Anonyymillä todistelulla tarkoitetaan, että todistajaa kuullaan siten, ettei hänen henkilöllisyyttään tai yhteystietojaan paljasteta.¹⁵⁸ Anonyymin todistajan henkilöllisyys voidaan salata joko syytetyltä tai hänen vastapuoleltaan¹⁵⁹ ja se on pidettävä salassa ennen oikeudenkäyntiä, oikeudenkäynnin aikana sekä sen jälkeen¹⁶⁰. Anonyymi todistaminen voi sisältää myös muita henkilön anonymiteettiä turvaavia toimenpiteitä.¹⁶¹

Anonyymin todistelun määrittely Suomessa eroaa osittain Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen anonyymin todistajan tulkinnasta. EIT:n oikeuskäytännössä on anonyymi todistelu ymmärretty laa-

¹⁵¹ *Delta v. Ranska* (19.12.1990), kohta 34.

¹⁵² Ks. esim. *Asch v. Itävalta* (26.4.1991), kohta 25 ja *Artner v. Itävalta* (26.4.1992), kohta 19.

¹⁵³ *Luca v. Italia* (27.2.2001), kohta 41.

¹⁵⁴ *Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila* 2018, s. 623-624.

¹⁵⁵ *ECHR* 2018, kohta 440 ja ks. tarkemmin *Mirilashvili v. Venäjä* (11.12.2008), kohdat 158-159; *Chap Ltd v. Armenia* (4.5.2017), kohta 48 ja *Butkevich v. Venäjä* (13.2.2018), kohdat 98-99.

¹⁵⁶ *Tapanila* 2004, s. 9, ks. esim. *Kostovski v. Alankomaat* (20.11.1989), kohta 40 ja *Windisch v. Itävalta* (27.9.1990), kohta 23.

¹⁵⁷ *Maffei* 2012, s. 84.

¹⁵⁸ *HE 46/2014 vp*, s.37, 97 ja 159 sekä *OMML 69/2012*, s. 33. Tämä luku perustuu aiemmin tarkastettuun notaarityöhöni.

¹⁵⁹ *Pölönen – Tapanila*, 2015. s. 395.

¹⁶⁰ *Virolainen – Pölönen*, 2003. s. 284.

¹⁶¹ *Jokela* 2015, s. 256. Turvaavista toimenpiteistä lisää tutkielman 6.3 luvussa.

jasti. Ensinnäkin EIT:n mukaan anonyyminä todistajana pidetään sellaista todistajaa, jonka henkilöllisyydestä syytetty ei ole tietoinen ja jota kuultaessa syytetty ei näe häntä eikä saa kuulla hänen ääntään sellaisenaan vaan muutettuna. Monissa tapauksissa anonyymin todistajan lausunto on esitetty oikeudessa vain kirjallisessa muodossa, eikä hänen henkilöllisyytensä ole ollut asian ratkaisvan tuomarinkaan tiedossa.¹⁶² EIT ei ole katsonut todistajaa anonyymiksi esimerkiksi silloin, kun syytetty on tietänyt todistajan ulkonäön sen vuoksi, että he ovat keskustelleet rikoksen tekemisestä yhdessä¹⁶³. Anonymiteetin asteen voidaankin katsoa vaihtelevan tapauskohtaisesti. Suomen lainsäädännössä anonyymin todistajan käsite on hieman laajempi, koska kyseisen kaltaista todistajaa pidettäisiin anonyyminä¹⁶⁴.

Norjassa anonyymi todistelu taas voidaan toteuttaa joko siten, että a) todistajan henkilöllisyys pidetään salassa, b) salataan muut tiedot, jotka voivat johtaa todistajan henkilöllisyyden paljastumiseen tai c) todistajan henkilöllisyyden salaamiseksi hyödynnetään fyysisiä tai teknisiä keinoja (strpl 130a §). Tanskassa todistajan henkilötiedot voidaan salata joko kokonaan tai osittain. Ensinnäkin todistajan asuinpaikkaa ei saa paljastaa vastaajalle, jos se on tarpeellista todistajan turvallisuuden takaamiseksi. Toiseksi todistajan nimeä, asemaa ja asuinpaikkaa ei kerrota vastaajalle, jos painavat todistajan turvallisuuteen liittyvät syyt vaativat tätä. Tuomioistuin voi lisäksi jälkimmäisessä tapauksessa päättää, että vastaaja poistetaan istuntosalista todistajan kuulemisen ajaksi (rpl 848 § stk. 1–3).

Suomessa lain esitöiden mukaan lainsäädännön yleisenä lähtökohtana on, että vastaajalla tulee olla oikeus tietää todistajan nimi ja olla paikalla, kun häntä kuullaan tuomioistuimessa. Todistajan henkilöllisyyden tietämisellä voi olla merkitystä todistajankertomuksen uskottavuuden riitauttamisessa. Toisaalta kuultavan yhteystiedot voidaan salata. Hallituksen esityksen perusteluissa on lisäksi todettu muita todistajansuojeluun liittyviä menetelmiä, kuten todistajan kuuleminen videolinkin välityksellä tai vastaajan läsnä olematta, joissa todistajan henkilöllisyys on kuitenkin vastaajan tiedossa. Pääsääntönä lainsäädännössä kuitenkin on, että todistaja esiintyy omalla nimellään

¹⁶² OMTR 2005:5, s. 14.

¹⁶³ *Papadakis v. Makedonia* (26.2.2013), kohta 90. Tämä näkemys poikkeaa EIT:n aikaisemmasta oikeuskäytännöstä, jonka mukaan kyseinen todistaja olisi katsottu anonyymiksi.

¹⁶⁴ HE 46/2014 vp, s.37.

sekä esitutkinnassa että oikeudenkäynnissä ja anonyymin todistelun salliminen on rajattu poikkeus tästä lähtökohdasta.¹⁶⁵

4.3 Poliisi todistajana

Lain esitöiden tarkoituksena on ollut, että anonymiteettiä koskevia säännöksiä sovelletaan myös peitetoimintaa suorittaviin poliisimiehiin samankaltaisesti kuin sivullisiin todistajiin. Toisin sanoen Suomessa ei ole erillisiä säännöksiä tai erityisedellytyksiä anonymiteetin myöntämisestä poliisimiehelle, vaan samat säännökset ja edellytykset koskevat niin poliiseja kuin sivullisiakin todistajia.¹⁶⁶

Tarve myöntää anonymiteetti poliisille voi ilmetä esimerkiksi silloin, kun peitetoimintaan osallistunutta poliisimiestä olisi tarpeen kuulla todistajana joko esitutkinnassa tai oikeudenkäynnissä. Hallituksen esityksen mukaan anonyymiä todistelua ei tulisi sallia poliisimiehille pelkästään sen turvaamiseksi, että poliisin henkilöllisyyden salaamisella turvattaisiin mahdollisuus jatkaa käynnissä olevaa peitetoimintaa.¹⁶⁷ Toisin kuin Suomessa, on Norjan anonyymia todistelua koskevassa lainsäädännössä nimenomaisesti sallittu anonymiteetin myöntäminen peitepoliisille, jos todistajan mahdollisuus osallistua peitetoimintaan vaarantuisi (strpl 130 a §).¹⁶⁸ Myös Tanskassa on mahdollista kuulla oikeudenkäynnissä anonyymisti poliisia, joka on osallistunut retsplejeloven 754 a §:n mukaiseen peitetoimintaan, jos tällä voitaisiin turvata hänen mahdollisuutensa osallistua jatkossa peiteoperaatioon (retsplejeloven 848 § stk. 4).

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on katsonut ratkaisussaan *Van Mechelen ym. v. Alankomaat* (23.4.1997), että poliiseja voidaan kuulla anonyymeinä todistajina, jos hänen tai hänen perheensä turvallisuus tai peitetutkinnan jatkaminen sitä edellyttävät, ja jos oikeudenkäynnissä puolustuksen oikeudet pystytään turvaamaan. Tällaisessa tapauksessa anonymiteetin myöntämiselle tulisi olla

¹⁶⁵ HE 46/2014 vp, s. 37.

¹⁶⁶ HE 46/2014 vp, s.125. Tämä luku perustuu aiemmin tarkastettuun notaarityöhöni.

¹⁶⁷ HE 46/2014 vp, s.125. Vrt. OMTR 2005:5 esitykseen, jossa tätä nimenomaisesti ehdotettiin yhdeksi perusteeksi anonyymille todistelulle, koska peitepoliisi saattaa kohdata uhkailua sekä peitetoiminnan aikana että myös sen päätyttyä. Peitetoimintaa suorittavaa poliisia ei tässäkään kuitenkaan esitetty kuultavaksi anonyyminä pelkästään sillä perusteella, että sillä turvattaisiin peitepoliisin mahdollisuus jatkaa peiteoperaatiota, s.35.

¹⁶⁸ Ks. perustelut *Ot. prp. nr. 40*, s. 161-162. Peitepoliisin henkilöllisyyden salaamista on perusteltu sillä, että sen paljastuminen voisi tehdä mahdottomaksi tai vaikeuttaa poliisin sijoittamista uudelleen peiteoperaatioon, mikä taas ajan mittaan häittäisi poliisin mahdollisuuksia suorittaa salaista tutkintaa. Lisäksi tämä aiheuttaisi yhteiskunnalle lisäkustannuksia, koska peitepoliisien kouluttaminen on erittäin kallista. Ks. myös *Valtakunnansyyttäjänviraston eriävä mielipide* 2012, s.3-4.

kuitenkin poikkeuksellisen vahvat perusteet.¹⁶⁹ Myös korkein oikeus on katsonut, että anonymiteetin myöntäminen poliisitodistajalle on mahdollista, mutta siihen tulee suhtautua erittäin pidättäytyvästi.¹⁷⁰ *Tapanilan* mukaan KKO:n ennakkoratkaisun *KKO 2016:88* perusteluista voidaan päätellä, että poliisitodistajien anonymiteetin välttämättömyyden asteen tulee olla korkeampi kuin sivullisten todistajien.¹⁷¹

Anonymiteetin myöntämiseen poliisitodistajille liittyy ongelmallisia piirteitä, koska poliisit mielletään herkästi syytetyn vastapuoleksi ja heillä on virkasuhteensa vuoksi kytkös selvittää rikos toisin kuin sivullisella todistajalla.¹⁷² Tämän vuoksi edellytykset anonymiteetin myöntämiseen poliisimiehelle eivät voi olla lievemmat kuin muiden todistajien kohdalla.¹⁷³

Toisaalta hallituksen esityksessä on haluttu mahdollistaa se, että anonymiteettiä voidaan hakea jo esitutkinnan varhaisessa vaiheessa. Sellaisissa tapauksissa, joissa anonymiteetti olisi myönnetty tiettyjen tutkittavana olleiden rikosten yhteydessä, poliisilla olisi mahdollisuus jatkaa peitetoimintaa muiden rikosten selvittämiseksi tämän anonymiteetin turvin. Mahdollista olisi hakea anonymiteettiä myöhemmin uudelleen muiden rikosten tutkinnassa silloin, kun esitutkintakynnys ylittyy.¹⁷⁴

¹⁶⁹ *Van Mechelen ym.* kohdat 56-57. Tapauksessa EIT katsoi, ettei edes kuulustelumahdollisuuden varaaminen puolustukselle riittänyt, koska anonyymeinä todistajina kuultiin rikostutkintaa suorittaneita poliisimiehiä. Siten EIT päätyi tuomiossaan siihen, että menettely loukkasi EIS 6 artiklan 3 (d) kohtaa.

¹⁷⁰ *KKO 2016:88*, kohta 26.

¹⁷¹ *Tapanila* 2017, s. 726.

¹⁷² *Van Mechelen ym. v. Alankomaat* (23.4.1997), kohta 56; *Bátek ym. v. Tšhekki* (12.1.2017), kohta 46; *Van Wesenbeeck v. Belgia* (23.5.2017), kohdat 100-101 ja *PeVL 39/2014 vp – HE 46/2014 vp*, s.6.

¹⁷³ *HE 46/2014 vp*, s.125.

¹⁷⁴ *HE 46/2014 vp*, s.125.

5 Anonymiteetin myöntämisen edellytykset

5.1 EIT:n edellytykset anonyymille todistelulle

5.1.1 Arvioinnin lähtökohtia

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on ottanut lähtökohdakseen, että todistelusäännöksistä säädetään kansallisissa lainsäädännöissä. Toisin sanoen todisteiden sallittavuus ja todistusharkinta kuuluvat jäsenvaltioiden kansallisen lainsäädännön alaan. EIT on todennut, ettei se sinänsä arvioi todistelun järjestämiseen liittyviä kysymyksiä, vaan se on huomauttanut tutkivansa vain sen, onko menettely kokonaisuudessaan ollut EIS:n 6 artiklan mukaista eli onko menettely täyttänyt oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset. Ihmisoikeustuomioistuin on katsonut puuttuvansa todistelun järjestämiseen jäsenvaltioissa vain silloin, jos todistelussa on tapahtunut virhe tai puute, joka on johtanut siihen, ettei vaatimus oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä ole täyttynyt.¹⁷⁵ Vaikka tämä onkin ollut EIT perinteinen näkemys, sisältävät 6 artiklaa koskevat tuomiot usein tosiasiallisesti näytön yksityiskohtaista analysointia¹⁷⁶. Tämä on huomattavissa myös jäljempänä tutkielman luvuissa 5.1.3 ja 5.1.4 tarkastelluista EIT:n ratkaisuista.

EIT tulkitsee ihmisoikeussopimusta evolutiivis-dynaamisen metodin kautta, mikä tarkoittaa sitä, että sopimuksen käsitteet ja tulkinnat muuttuvat ja kehittyvät sekä ajan että tarpeiden vaatiessa EIT:n oikeuskäytännön myötä ilman, että sopimuksen sanamuotoa muutetaan. Ihmisoikeustuomioistuimen lähtökohtana on tulkita sopimusta nykypäivän olosuhteiden valossa ja sen katsotaan olevan ”elävä instrumentti”, jonka tulkinta pyrkii sopeutumaan ja reagoimaan sopimusvaltioissa tapahtuneisiin yhteiskunnallisiin ja eurooppalaisessa oikeuskulttuurissa tapahtuneisiin muutoksiin.¹⁷⁷

EIT on todennut ratkaisussaan *Stafford v. Yhdistynyt Kuningaskunta* (28.5.2002), että vaikkei se muodollisesti ole sidottu noudattamaan aikaisempaa oikeuskäytäntöään, on sen oikeusvarmuuden, ennakoitavuuden ja tasa-arvon vuoksi kuitenkin pyrittävä siihen, että ratkaisut ovat samassa linjassa sen aikaisempien päätösten kanssa. Samassa ratkaisussa EIT on kuitenkin lausunut sen olevan

¹⁷⁵ HE 46/2014 vp, s. 17, OMTR 2005:5, s. 14 ja ks. esim. *Doorson v. Alankomaat* (26.3.1996), kohta 67.

¹⁷⁶ *Jämsä* 2016, s. 824 ja ks. esim. *Al-Khawaja ja Tahery v. Yhdistynyt kuningaskunta* (15.12.2011), kohta 118.

¹⁷⁷ *Pölönen* 2003, s. 63, *Hirvelä – Heikkilä* 2017, s. 53, *Ervo* 2008, s. 13 ja *Maffei* 2012, s. 73.

olennaisen tärkeää, että sopimusta sovelletaan niin, että sen oikeudet ovat tehokkaita ja käytännöllisiä, eivätkä vain teoreettisia ja näennäisiä.¹⁷⁸ Siten tuomioistuin voikin muuttaa aiempaa oikeuskäytäntöään vastaamaan sillä hetkellä vallitsevia näkemyksiä ja varmistaa, että EIS:ssä säädetyt oikeudet ovat saavutettavissa ja todellisia. Näistä johtuen ihmisoikeussopimuksen tarkka sisältö ja siten myös 6 artiklan kulloinenkin tulkintatapa selviävät vasta EIT:n ratkaisukäytännöstä.¹⁷⁹

Lisäksi on huomioitava, että ihmisoikeussopimuksen käsitteillä voi olla itsenäinen merkityksensä, eivätkä kyseiset käsitteet ole välttämättä yhteneväisiä sopimusvaltioiden kansallisissa säännöksissä olevien käsitteiden ja tulkintojen kanssa. Näin on esimerkiksi 6(1) artiklan *criminal charge* (rikossyyte) ja *civil rights and obligations* (siviilioikeudet ja -velvollisuudet) käsitteiden kanssa, joilla on oma autonominen merkityksensä.¹⁸⁰

5.1.2 Anonyymien todistelun sallittavuuden rajat

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on antanut lukuisia ratkaisuja koskien anonyymiä todistelua ja se on katsonut anonyymien todistelun olevan sallittua EIS 6 artiklan rajoissa.¹⁸¹ EIT:n voidaankin katsoa vahvistaneen ratkaisussaan *Doorson v. Alankomaat* (26.3.1996) ne peruseriaatteen ja suuntaviivat, jotka asettavat rajat anonyymien todistelun sallittavuudelle.¹⁸² Tapauksessa *Doorson v. Alankomaat* (26.3.1996) EIS 6 artiklan 3 d-kohtaa ei katsottu rikotun, vaikka valittaja tuomittiin huumausainerikoksesta anonyymien huumeidenkäyttäjien tutkintatuomarille antamien lausuntojen perusteella.

EIT totesi ratkaisussaan, ettei 6 artikla nimenomaisesti vaadi huomioimaan todistajien 8 artiklassa turvattuja oikeuksia, kuten oikeutta elämään, vapauteen tai turvallisuuteen, on näitä oikeuksia kuitenkin kunnioitettava. Jäsenvaltioiden onkin järjestettävä rikosprosessinsa siten, ettei näitä intressejä perusteettomasti vaaranneta. Tuomioistuin korostaa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteiden edellyttävän

¹⁷⁸ *Stafford v. Yhdistynyt Kuningaskunta*, kohta 68.

¹⁷⁹ Pölönen 2003, s. 63, Hirvelä – Heikkilä 2017, s. 53, Ervo 2008, s. 13 ja Maffei 2012, s. 73.

¹⁸⁰ Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 333. Ks. esim. *Engel ym. v. Alankomaat*, kohta 81, jossa EIT on avannut autonomisen tulkintansa taustalla olevaa tarkoitusta ja *criminal charge*-käsitteen merkitystä.

¹⁸¹ Pölönen – Tapanila 2015, s. 396-397. Tämä luku perustuu aiemmin tarkastettuun notaarityöhöni.

¹⁸² *OMTR 2005:5*, s. 18.

myös sitä, että puolustuksen ja todistajien intressit ovat asianmukaisesti tasapainossa keskenään.¹⁸³

Tapauksessa todistajien Y.15 ja Y.16 henkilöllisyyden salaaminen perustui todistajien suojelemiseen vastaajan kustotoimenpiteiltä. EIT katsoi tämän olevan asiallinen peruste anonymiteetin myöntämiselle, mutta kiinnitti samalla huomiota siihen, oliko kyseinen peruste myös riittävä. Vastaaja ei ollut koskaan itse uhkaillut todistajia, mutta EIT otti ratkaisussaan huomioon sen, että huumekauppiat käyttivät usein uhkailua tai väkivaltaa sellaisia henkilöitä kohtaan, jotka todistavat heitä vastaan. Tämän lisäksi toinen todistajista oli joutunut aiemmin pahoinpidellyksi todistettuaan toisessa huumejutussa samaa vastaajaa vastaan ja toista oli uhkailtu. Näiden syiden johdosta EIT katsoi, että todistajien anonymiteeteille oli riittävät perusteet.¹⁸⁴

Tuomioistuimien totesi, ettei anonymiteetin salliminen välttämättä loukkaa 6 artiklaa, jos puolustuksen haitaksi koituvaa epätasapainoa kompensoidaan menettelyllisillä toimenpiteillä (”counterbalancing”). Tapauksessa valittajan avustaja oli saanut olla paikalla ja esittää todistajille kysymyksiä tutkintatuomarin suorittamassa kuulustelussa. EIT katsoi, että epätasapaino oli tullut sillä kompensoiduksi, kun puolustuksella oli ollut mahdollisuus riitauttaa todistajien kertomukset ja heidän uskottavuutensa. Puolustus oli esimerkiksi kiinnittänyt huomiota todistajien huumeriippuvuuteen. EIT korosti lopuksi, ettei tuomiota saa perustaa yksinomaan tai ratkaisevissa määrin anonyymeihin kertomuksiin (”solely or to a decisive extent”), vaikka puolustuksen puutteita olisikin hyväksyttävästi kompensoitu.¹⁸⁵

EIT:n oikeuskäytännöstä ja erityisesti *Doorson*-tapauksesta voidaan johtaa yleiset linjaukset siihen, milloin anonyymi todistelu voidaan sallia.¹⁸⁶ Ensinnäkin anonymiteetin myöntämiselle on oltava riittävä peruste eli sen täytyy olla välttämätön todistajan hengen, turvallisuuden tai vapauden

¹⁸³ *Doorson*, kohta 70.

¹⁸⁴ *Doorson*, kohta 71.

¹⁸⁵ *Doorson*, kohdat 72-76.

¹⁸⁶ *OMTR 2005:5*, s. 18. Lisäksi EIT:n uudemmissa ratkaisuista *Birutis v. Liettua* (28.6.2002) ja *Visser v. Alankomaat* (14.2.2002) noudattavat *Doorson*-tapauksessa annettuja linjauksia. Ratkaisuissa 6 artiklaa katsottiin kuitenkin loukatun.

suojaamiseksi.¹⁸⁷ EIT:n oikeuskäytännössä perustelluksi syyksi on hyväksytty esimerkiksi todistajiin kohdistuva uhka parittajien kustosta, kuten tapauksessa *Sarkizov ym. v. Bulgaria* (17.4.2012) tai todistajien perusteltu pelko joutua henkeen kohdistuvan rikoksen kohteeksi heidän jouduttua todistamaan tapauksessa, jossa oli kyse ihmishenkiä vaatineesta jengisodasta.¹⁸⁸ Toiseksi vastaajan oikeusturva on tullut varmistaa mahdollistamalla hänelle tilaisuus esittää todistajalle suullisesti kysymyksiä jossain vaiheessa oikeudenkäyntiä. Kolmantena edellytyksenä taas on, ettei tuomio perustu yksistään tai ratkaisevilta osin anonyymeihin todistajanlausuntoihin (ns. sole or decisive rule¹⁸⁹).¹⁹⁰

Näkemyksistä, ettei anonyymi todistajankertomus voi olla ainoa tai ratkaiseva näyttö asiassa, on sanavalinnaltaan hieman ristiriitainen, koska oikeudenkäynnissä ei lähtökohtaisesti saa esittää mitään epäoleellista ja merkityksetöntä näyttöä. Tästä johtuen voidaan katsoa, että kaiken oikeudenkäynnissä esitettävän näytön on oltava ratkaisevaa. Siltä osin EIT:n käyttämä sanamuoto on huono ja epäonnistunut, sillä oikeudenkäynnissä hyväksyttävän näytön on kyettävä antamaan lisäselvitystä asiaan¹⁹¹.

OK 17:8:1:n mukaan tuomioistuimen on evättävä näyttö, joka koskee seikkaa, jolla ei ole vaikutusta asiaan tai näyttö, joka on muuten tarpeeton. Siten jo lainsäädännössämme kielletään esittämästä asiaan vaikuttamattomia todisteita ja todistelua. Toisin sanoen oikeudenkäynnissä on mahdollista esittää vain ratkaisevaa ja asian kannalta merkityksellistä näyttöä. EIT:n tarkoittamaa ”sole or decisive rule” onkin osattava tulkita oikein ja ymmärrettävästi sillä on enemmän tarkoitettu sitä, että anonyymi todistajankertomus voi olla syytettä tukevana näyttönä, mutta ei kuitenkaan ainoana syyksi lukevana näyttönä asiassa tai näyttönä, joka ratkaisee asian langettavaksi tuomioksi.

¹⁸⁷ Pölönen – Tapanila 2015, s.396. Myös Euroopan neuvoston ministerikomitean todistajien pelottelua ja puolustuksen oikeuksia koskevan suosituksen (10.9.1997, suositus R (97) 13) III- luvun 11. kohdan mukaan anonyymi todistaminen tulisi sallia vain, jos todistajan henki ja vapaus olisivat vakavasti uhattuina.

¹⁸⁸ Ks. *Sarkizov ym. v. Bulgaria* (17.4.2012) ja *Ellis ja Simms ja Martin v. Yhdistynyt kuningaskunta* (10.4.2012).

¹⁸⁹ Ks. tarkemmin *Al-Khawaja ja Tahery v. Yhdistynyt kuningaskunta* (15.12.2011), kohdat 44–51.

¹⁹⁰ *OMTR 2005:5*, s. 18.

¹⁹¹ *Tapanila 2004*, s. 102.

5.1.3 Tapaus *Al-Khawaja ja Tahery v. Yhdistynyt kuningaskunta*

EIT on ottanut kantaa anonyymien todisteluun myös uudemmissa tuomioissaan ja uudemmassa oikeuskäytännössä se on rinnastanut poissaolevan todistajan ja anonyymien todistajan toisiinsa. Esimerkiksi suuren jaoston päätöksessään *Al-Khawaja ja Tahery v. Yhdistynyt kuningaskunta* (15.12.2011) EIT katsoi, että vaikka anonyymiin todistajaan ja poissaolevaan todistajaan liittyvät ongelmat eivät ole täysin identtisiä, ovat ne samanlaisia sen suhteen, että molemmat aiheuttavat haittoja puolustukselle.¹⁹² Kyseisessä päätöksessä EIT toisaalta kuitenkin totesi myös sen, että ennen kuin todistajan sallitaan olla todistamatta oikeudenkäynnissä pelon vuoksi ja sen sijasta käytetään hänen kirjallista todistajalausuntoaan todisteena, on tuomioistuimen oltava varma siitä, ettei muut mahdolliset toimenpiteet, kuten todistajan anonymiteetti, ole hyödynnettävissä.¹⁹³ Anonyymien todistajan kohdalla vastakuulustelu-oikeus voidaan edes jollain tasolla toteuttaa toisin kuin tilanteessa, jossa todistajan kertomus luetaan oikeudenkäynnissä. Sen vuoksi olisikin tärkeää, että anonymiteetin myöntämistä harkittaisiin ennen kuin todistajalle annettaisiin mahdollisuus olla todistamatta oikeudessa.

EIT:n on katsottu tarkentaneen vastakuulustelu-oikeutta koskevaa näkemystään ratkaisullaan *Al-Khawaja ja Tahery v. Yhdistynyt kuningaskunta*. Tapauksessa *Al-Khawaja* oli kysymys siitä, voitiinko tuomio perustaa ennen oikeudenkäyntiä kuolleen asianomistajan antamaan kertomukseen vai loukkasiko tämä syytetyn oikeuksia. *Al-Khawajan* epäiltiin lääkärinä toimiessaan syyllistyneen kahden asianomistajan seksuaaliseen hyväksikäyttöön tilanteessa, jossa molemmat asianomistajat olivat olleet hypnoosissa hoitotoimenpiteen yhteydessä. Asianomistajista toinen oli tehnyt itsemurhan ennen oikeuden istuntoa, mutta oli kuitenkin ehtinyt kertoa hyväksikäytöstä kahdelle ystävälleen sekä poliisille. Kysymykseksi muodostuikin se, mikä oli näiden kertomusten näyttöarvo.

Al-Khawajan tapauksessa EIT katsoi, ettei 6 artiklaa ollut loukattu ja hyväksyi kirjallisen kertomuksen käyttämisen todisteena, koska kuoleman vuoksi todistaja ei

¹⁹² Ks. *Al-Khawaja ja Tahery v. Yhdistynyt kuningaskunta*, kohta 127 ja ks. myös *Ellis ja Simms ja Martin v. Yhdistynyt kuningaskunta* (10.4.2012).

¹⁹³ *Al-Khawaja ja Tahery*, kohta 125.

voinut esittää kertomustaan oikeudenkäynnissä. Ratkaisussa huomioitiin se, että todistaja oli kertonut tapahtuneesta heti kahdelle ystävälleen, joita oli kuultu oikeudenkäynnissä ja joita puolustuksella oli ollut mahdollisuus kuulustella. Ystävien todistanlausunnot tukivat asianomistajan kertomuksen luotettavuutta, sillä kertomusten välillä oli vain vähäisiä epä johdonmukaisuuksia. Lisäksi jutun toinen asianomistaja oli kertonut itsenäisesti hänelle sattuneesta vastaavanlaisesta tapahtumasta oikeudenkäynnissä ja tällä kertomuksella oli ollut paljon yhtäläisyyksiä kuolleen asianomistajan lausunnon kanssa ilman, että oli ollut syytä epäillä asianomistajien sopineen kertomustensa sisällöstä.¹⁹⁴

Taheryn tapauksessa oli puolestaan kysymys siitä, voitiinko oikeudenkäynnissä vedota oikeudesta poissaolevan todistajan esitutkinnassa antamaan kertomukseen. *Taheryn* epäiltiin puukottaneen toista henkilöä selkään ja siten syyllistyneen pahoinpitelyyn. Todistaja, joka oli tapahtuman ainoa silminnäkijä, oli kostouhan takia peilloissaan ja hänen esitutkinnassa antamansa kertomus otettiin osaksi oikeudenkäyntiaineistoa ilman, että häntä kuultiin oikeudessa.

EIT katsoi tapauksessa, ettei ratkaisun perustana yksinomaan voinut olla pelkäävän todistajan kirjallinen lausunto. EIT:n mukaan tapauksessa ei ollut huolehdittu asianmukaisista kompensoivista toimenpiteistä, joilla olisi korjattu syytetylle aiheutuvaa epätasapainoa siitä, ettei hän pystynyt kuulustelemaan todistajaa ja kyseenalaistamaan tämän kertomusta. Siten EIT katsoi, että EIS:n 6 artiklaa oli rikottu. Ratkaisussaan EIT totesi vielä, että kirjallisen todistajankertomuksen hyväksyminen todistajan kuulemisen sijasta tulisi olla viimesijainen keino, jota ennen kuuleminen pitäisi pyrkiä hoitamaan muilla tavoilla, kuten erityisjärjestelyillä tai anonyymisti.¹⁹⁵

¹⁹⁴ *Al-Khawaja ja Tahery*, kohta 156.

¹⁹⁵ *Al-Khawaja ja Tahery*, kohdat 162-164. Suomessa *Taheryn* kaltainen tilanne ei voi tulla kyseeseen, sillä voimassa olevan OK 17 luvun säännösten perusteella ei ole mahdollista, että pelkäävien todistajien esitutkintakertomuksia käytettäisiin oikeudessa ilman, että heitä kuultaisiin oikeudenkäynnissä. Vastaavanlainen haastava tilanne voi tulla kuitenkin vastaan silloin, kun asianomistajan tai todistajan lausuntoa ei voida todistamiskiellon johdosta ottaa vastaan oikeudenkäynnissä. Ks. lisää *Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila* 2018, s. 747.

Al-Khawaja päätöksen perusteella näyttää siltä, että EIT on ottanut aiempaa enemmän huomioon niitä syitä, joiden johdosta todistajan kuuleminen oikeuden istunnossa on ollut mahdotonta¹⁹⁶. Aikaisemmassa oikeuskäytännössä EIT ei nimittäin ole erityisen paljoa antanut merkitystä syyille, josta johtuen todistajien kuuleminen oikeudenkäynnissä ei ole ollut mahdollista.¹⁹⁷ Syiden huomioon ottaminen onkin järkevää, sillä jos esimerkiksi esitutkinnassa annettua kertomusta ei voitaisi hyödyntää tilanteessa, jossa kertomuksen antaja, kuten todistaja tai asianomistaja, on kuollut, estäisi se rikosvastuun toteutumisen kohtuuttomalla tavalla.

Taheryn osalta voidaan tulkita, että EIT olisi saattanut tapauksessa hyväksyä todistajan kuulemisen anonymisti ilman, että se olisi katsonut EIS:n 6 artiklaa loukatun. Ratkaisun perusteella näyttää siltä, että EIT pitää anonymia todistelua ensisijaisempänä keinona suhteessa kirjalliseen todistajan lausumaan. Näkemystä voidaan pitää perusteltuna, koska kirjallisen todistajankertomuksen hyödyntäminen poissulkee puolustuksen mahdollisuuden vastakuulusteluun, kun taas anonymin todistelun käyttö mahdollistaa sen edes joissain määrin.

Ratkaisussaan *Al-Khawaja ja Tahery v. Yhdistynyt kuningaskunta* EIT:n voidaan katsoa linjanneen uudelleen näkemystään vakiintuneesta sole or decisive-säännöstä eli siitä, ettei poissaolevan todistajan tai anonymin todistajan kertomus saa olla tuomitsemisen kannalta yksinomainen tai ratkaiseva todiste, ja irtaantuneen siten aikaisemmasta oikeuskäytännöstään. Uuden linjauksen mukaan säännön poikkeuksettoman noudattamisen sijasta tulisi keskittyä siihen, onko prosessissa huolehdittu riittävästi epätasapainon kompensoimisesta. Todisteen hyödyntäminen oikeudenkäynnissä vaatii, että tuomioistuimella on käytössä sellaisia toimenpiteitä, joilla varmistetaan todisteen luotettavuuden asianmukainen arviointi. Tuomio voidaankin perustaa poissaolevan todistajan kertomukseen silloin, kun sen katsotaan olevan riittävän luotettava ja sen merkitys oikeudenkäynnin kannalta on otettu huomioon.¹⁹⁸ Tuomio, joka perustuu ratkaisevasti tällaiseen todisteeseen, ei uuden linjauksen myötä olekaan välttämättä suoraan 6 artiklan vastainen. Tämä edellyttää, että todistetta on joko tarkasteltu kontradiktorisessa menettelyssä tai vaihtoehtoisesti puolustuksen asema on muutoin turvattu¹⁹⁹.

¹⁹⁶ Ks. lisää *Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila* 2018, s. 746.

¹⁹⁷ Ks. esim. *Mild ja Virtanen v. Suomi* (26.7.2005) ja *Kaste ja Mathisen v. Norja* (9.2.2007).

¹⁹⁸ *Al-Khawaja ja Tahery*, kohta 147. Ks. myös kotimaisesta oikeuskäytännöstä ratkaisu *KKO 2007:101*, jota on tarkasteltu tutkielman 3.2.3 luvussa.

¹⁹⁹ *Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila* 2018, s. 746-747.

Uudemmassa oikeuskäytännöstä on pääteltävissä, että anonyymi todistelu täyttää EIS:n 6 artiklan kontradiktorisuuden vaatimuksen silloin, kun syytetylle on varattu tilaisuus kuulustella anonyymiä todistajaa jossakin oikeudenkäynnin vaiheessa. Lisäedellytyksenä on, että anonyymin todistajanlausunnon lisäksi jutussa on esitetty muutakin syytetyn syyllisyyttä tukevaa näyttöä. EIT on ottanut harkinnassaan huomioon myös sen, miten anonyymistä todistelusta aiheutuvaa epätasapainoa on pyritty kansallisissa tuomioistuimissa kompensoimaan. Merkityksellisinä keinoina on pidetty esimerkiksi tuomareiden ja syyttäjän tietoisuutta anonyymin todistajan henkilöllisyydestä, tutkintatuomarin johtamaa kuulemista esitutkinnassa sekä tuomioistuimen jäsenten mahdollisuutta havainnoida kuulusteltavaa todistajaa. Ymmärrettävästi myös tuomioistuimen todistusharkinnalla ja päätöksen perustelulla on merkitystä.²⁰⁰

5.1.4 Kolmen askeleen testi

Ratkaisussa *Al-Khawaja ja Tahery v. Yhdistynyt kuningaskunta* EIT määritteli ns. *kolmen askeleen testin* (analyysin), jonka avulla arvioidaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytysten täytymistä tapauksissa, joissa kirjallista esitutkintakertomusta, jota puolustus ei ole voinut vastakuulustella, käytetään oikeudenkäynnissä todisteena todistajan poissaolon vuoksi. Pääsääntönä on, että tuomioistuimen on ryhdyttävä positiivisiin ja tasapainottaviin toimenpiteisiin silloin, kun on kysymys syytetyn vastakuulustelumahdollisuuteen vaikuttavista, todistajan suojaamista koskevista erityisjärjestelyistä.²⁰¹

Testissä vastataan kolmeen kysymykseen: 1) Onko todistajan poissaololle tai anonyymille todistelulle ollut *hyväksyttävä syy* (good reason).²⁰² Hyväksyttävänä syynä voidaan pitää joko oikeudellista tai tosiasiallista estettä. Silloin, kun todistaja vetoaa oikeuteensa tai velvollisuutensa vaieta, on kysymyksessä oikeudellinen este.²⁰³ Tosiasiallisesta esteestä on taas kyse silloin, kun henkilöä ei saada olemaan läsnä oikeudenkäynnissä. Tällaisen esteen tulee olla aito ja viranomaisten tulee olla varmoja siitä, että se on olemassa.²⁰⁴ Hyväksyttävän syyn onkin oltava olemassa, jotta testissä

²⁰⁰ Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 742.

²⁰¹ Hirvelä – Heikkilä 2017, s. 567.

²⁰² Hirvelä – Heikkilä 2017, s. 567-568.

²⁰³ Jämsä 2016, s. 826 ja *Al-Khawaja ja Tahery v. Yhdistynyt kuningaskunta*, kohta 128.

²⁰⁴ Jämsä 2016, s. 826. Tällaisena syynä voi olla esimerkiksi vakava sairaus, todistajan kuolema tai ulkomailla oleskelu.

voidaan edetä sen muihin osioihin, eli toisin sanoen ensimmäinen kysymys toimii ns. esikysymyksenä²⁰⁵. 2) Onko vastaanotetulla todistajanlausunnolla *ainoa tai ratkaiseva* (sole or decisive) merkitys näyttönä syytteen tueksi. *Ainoasta* (sole) näytöstä on kyse silloin, kun se on ainoa ja yksinomainen vastaajan syyllisyyttä tukeva todiste asiassa. Jos tuomio perustetaan muuhunkin todisteluun, ei kyseessä ole ainoa näyttö. *Ratkaisevasta* näytöstä on kysymys silloin, kun tuomio perustetaan ratkaisevilta osin kyseiseen näyttöön. Vaikka ilman vastakuulustelun mahdollisuutta vastaanotettu näyttö olisi tuomion kannalta ainoa tai ratkaiseva, ei se suoraan aiheuta oikeudenkäynnin epäoikeudenmukaisuutta, vaan tällöin arvioitavaksi tulee testin viimeinen osio: 3) onko puolustuksen oikeuksia tasapainoittavia tekijöitä ollut riittävästi. Eli toisin sanoen siis, onko oikeudenkäyntimenettelyssä taattu sellaiset prosessuaaliset oikeusturvan vaatimukset, jotka mahdollistavat näytön oikeudenmukaisen ja asiallisen arvioinnin.²⁰⁶ Kolmannen kohdan arviointi koskee erityisesti tilanteita, joissa todistajanlausunto on ollut ainoa tai ratkaiseva näyttö.²⁰⁷

EIT pyrki testin avulla selkeyttämään oikeustilaa, mutta suhteellisen pian ratkaisun antamisen jälkeen se joutui kuitenkin palaamaan vastakuulustelua koskeviin linjauksiinsa ja selventämään niitä.²⁰⁸ Suuren jaoston ratkaisussa *Schatschaschwili v. Saksa* (15.12.2015)²⁰⁹ EIT tarkasteli *Al-Khawaja ja Tahery*-päätöksessä omaksuttua arviointitapaa uudestaan. Tavoitteena oli selventää EIT:n kantaa vastakuulustelumahdollisuuden puuttumiseen ja sen merkitykseen kokonaisharkinnan osalta sekä täsmentää testin kriteereiden keskinäistä suhdetta ja sisältöä.²¹⁰

Tapauksessa *Schatschaschwili* oli kyse kahdesta Saksassa tehdystä ryöstöstä, joista ensimmäisessä syytetty ja hänen tuntemattomaksi jäänyt rikoskumppaninsa olivat oikeaa asetta muistuttavalla kaasupistoolilla uhaten tunkeutuneet kahden prostitoidun asuntoon ja varastaneet heiltä käteistä rahaa sekä matkapuhelimia. Muutamaa kuukautta myöhemmin syytetty oli useiden muiden tekijöiden kanssa yhdessä ryöstänyt kaksi muuta prostituoitua tunkeutuen heidän asuntoonsa. Poliisit ja tutkinta-

²⁰⁵ KKO 2017:93.

²⁰⁶ Hirvelä – Heikkilä 2017, s. 567-568 ja *Al-Khawaja ja Tahery v. Yhdistynyt kuningaskunta*, kohdat 119, 131 ja 147.

²⁰⁷ Kemppinen 2017, s. 392. Ks. analyysin uudemmas soveltamisesta esim. *Sarkizov v. Bulgaria* (17.4.2012), kohta 58, jossa tuomioistuimen arvioinnissa käytännössä todetaan, ettei todistajanlausunto ole ollut yksinomainen tai ratkaiseva näyttö tapauksessa.

²⁰⁸ Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 750 ja Kemppinen 2017, s. 390.

²⁰⁹ Ratkaisu annettiin päivälleen (15.12.2015) neljä vuotta *Al-Khawaja ja Tahery*-päätöksen (15.12.2011) jälkeen.

²¹⁰ Kemppinen 2017, s. 390 ja Jämsä 2016, s. 823.

tuomari olivat kuulustelleet jälkimmäisen ryöstön asianomistajat ja he olivat kerto-
neet aikeistaan palata Saksasta takaisin Latviaan. Tutkinnallisista syistä johtuen
syytettyä ei ollut vielä tässä vaiheessa informoitu häneen kohdistuvista rikosepäil-
lyistä. Jälkimmäisen ryöstön asianomistajat olivat kieltäytyneet tuomioistuimen
kutsusta saapua kuultaviksi oikeuteen vedoten lääketieteellisiin syihin. Tämän jäl-
keen tuomioistuin oli tehnyt oikeusapupyynnön Latviaan, jonne asianomistajat oli-
vat ennen oikeudenkäyntiä palanneet. Pyynnön tavoitteena oli, että asianomistajia
olisi kuultu videoyhteydellä latvialaisesta tuomioistuimesta. Tähän ei kuitenkaan
ollut suostuttu, vaan siitä oli kieltäydytty vedoten asianomistajien terveydellisiin
syihin. Tuomioistuin oli toistanut oikeusapupyyntönsä, mutta ei ollut saanut latvia-
laiselta tuomioistuimelta tähän enää vastausta. Tästä johtuen asianomistajien esitut-
kintalausuntoja oli hyödynnetty oikeudenkäynnissä todisteena, ja syytetty oli tuo-
mittu yhdeksän ja puolen vuoden vankeusrangaistukseen. EIT päätyi äänestysrat-
kaisulla katsomaan, että tapauksessa oli loukattu 6 artiklan 1 ja 3(d) kohtia.

Tapauksessa *Schatschaschwili* kolmen askeleen testiä täsmennettiin ja joustavoitettiin. Ensinnäkin
ensimmäisen kysymyksen osalta EIT totesi, ettei hyväksyttävän syyn puuttuminen välttämättä
johda suoraan oikeudenkäynnin epäoikeudenmukaisuuteen, eikä testiä tulisi lopettaa ensimmäisen
kysymyksen sen ollessa kielteinen, vaan jatkaa seuraaviin kohtiin. Puuttumisella saattaisi kuitenkin
olla vaikutusta tuomion kokonaisharkintaan ja siten se voisi mahdollisesti merkitä sitä, että oikeu-
denkäynnin todetaan olevan kokonaisuutena epäoikeudenmukainen.²¹¹

Toiseksi ihmisoikeustuomioistuin otti kantaa tasapainottavien tekijöiden arviointiin ja totesi arvi-
oinnin olevan tarpeellista myös niissä tapauksissa, joissa todistajankertomus ei ole ollut ainoa tai
ratkaiseva näyttö, mutta joissa sillä on ollut merkittävä painoarvo (significant weight), ja joissa sen
hyväksyminen näytöksi on voinut heikentää puolustuksen asemaa. EIT:n esittämä viimeinen kysy-
mys koski testikysymysten järjestystä ja siihen tuomioistuin totesi, että askeleet tulee lähtökohtai-
sesti käydä läpi *Al-Khawaja ja Tahery*-ratkaisussa annetun järjestyksen mukaisesti. EIT kuitenkin
huomioi, että erityistapauksissa järjestyksestä voidaan tarvittaessa poiketa, mikäli tietyllä testiky-
symyksellä on ratkaiseva merkitys oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuden kannalta.²¹²

²¹¹ *Schatschaschwili*, kohdat 111-113.

²¹² *Schatschaschwili*, kohdat 114-118.

Hyväksyttävän syyn arvioinnin kohdalta korostettiin viranomaisten – erityisesti poliisin ja kansainvälisen oikeusavun menetelmin – velvollisuutta toimia tavoittaakseen ulkomailla oleva todistaja ja saadakseen tämä kuultavaksi oikeudenkäyntiin²¹³. Koskien ainoan tai ratkaisevan näytön arviointia, EIT korosti tuomioistuimen velvollisuutta nimenomaisesti lausua siitä, kuinka suuri merkitys tällaiselle näytölle on ratkaisussa annettu. Jos kansallinen tuomioistuin ei ole tehnyt näytön arviointia, on EIT tehtävä tästä oma arvionsa.²¹⁴ Lisäksi EIT antoi ratkaisussaan esimerkkejä keinoista, joilla puolustukselle aiheutuvaa epätasapainoa voitaisiin kompensoida. Tällaisina keinoina EIT pitää muun muassa vähemmän painoarvon antamista näytölle, jota ei ole voitu vastakuulustella; poissaolevan todistajan kuulustelun videoimista; sekä huolellisten perustelujen antamista koskien näytön luotettavuuden arviointia.²¹⁵

Schatschaschwili-ratkaisu on saanut kuitenkin kritiikkiä osakseen ja osa onkin katsonut, että sen tavoite selventää *Al-Khawaja ja Tahery*-ratkaisun linjausta on epäonnistunut. Ratkaisun on katsottu herättävän vain uusia kysymyksiä EIT:n tulkinnasta. Esimerkiksi näytön painoarvoa koskevaa näkemystä on arvosteltu, sillä tosiasiallisesti muulla näytöllä on ollut huomattava merkitys tapauksen kokonaisharkinnassa etenkin, jos sitä verrataan *Al-Khawaja*-ratkaisussa olleeseen näyttöasetelmaan. Tämän ohella on katsottu, ettei EIT:n uusi linjaus todisteen merkittävästä painoarvosta (significant weight) tuo tosiasiallisesti huomattavaa lisäarvoa aikaisempaan verrattuna, koska EIT on perinteisesti todennut, ettei se ota kantaa näytön arviontiin ja hyödyntämiseen.²¹⁶ Lisäksi merkittävän painoarvon määritelmä itsessään sekä perustelut siitä, tarvitseeko tasapainoittavia tekijöitä arvioida tilanteessa, jossa näytöllä ei ole merkittävää painoarvoa, ovat jääneet tarpeettoman tulkinnanvaraisiksi. *Jämsä* kannattaakin ajatusta siitä, että kompensointiedellytystä tulisi arvioida huolimatta siitä, mikä merkitys sillä todistusharkinnassa on, jos näyttöä kuitenkin tosiasiallisesti hyödynnetään oikeudenkäynnissä.²¹⁷

Kansallisen tuomioistuimen näkökulmasta ratkaisusta on johdettavissa ajatus siitä, että tuomioistuimen tulisi puolustuksen aseman turvaamiseksi ryhtyä perusteltuihin tasapainottaviin toimenpiteisiin kontradiktorisuuden turvaamiseksi. Esimerkiksi puolustukselle tulisi tarjota mahdollisuus

²¹³ *Schatschaschwili*, kohdat 119-122.

²¹⁴ *Schatschaschwili*, kohdat 123 ja 124.

²¹⁵ *Schatschaschwili*, kohdat 125-131.

²¹⁶ *Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila* 2018, s. 751-752.

²¹⁷ *Jämsä* 2016, s. 829-830. Ks. myös *Kemppinen* 2017, s. 395-396.

vastakuulustella todistajia jo esitutkinnan aikana, jos todistajien maasta poistuminen olisi ennakoitavissa tai vähintäänkin taltioida heidän lausuntonsa esitutkinnassa.²¹⁸

5.1.4.1 EIT:n oikeuskäytäntö *Schatschaschwili*-ratkaisun jälkeen

EIT:n myöhemmän oikeuskäytännön tulkintoja *Schatschaschwili*-tapauksesta on pidetty sekä ylläpitävinä että mielenkiintoisina.²¹⁹ Erityisesti Tshekin tasavaltaa koskevat tapaukset *Bátek ym. v. Tshekki* ja *Stulir v. Tshekki* (12.1.2017) ovat saaneet huomiota.

Tapauksessa *Bátek* oli kysymys kolmesta tullivirkamiehestä, joiden väitettiin ottaneen lahjuksia vastaan rekankuljettajilta. Esitutkinnassa oli tuomarin läsnä ollessa kuultu 20:tä kuorma-autonkuljettajaa, joista erityisesti neljän kertomusta vastaajat olivat myöhemmin pitäneet keskeisinä. Kuljettajat olivat kertoneet tullivirkailijoille annetuista lahjuksista. Lisäksi oikeudenkäynnissä oli kuultu anonyyminä todistajana peitetehtävissä toiminutta poliisia. Poliisia oli kuultu kaiuttimen välityksellä eri huoneesta käsin ja myös syytettyjen avustajat olivat osallistuneet kuulemiseen. Kansalliset tuomioistuimet eivät olleet kutsuneet kuorma-autonkuljettajia istuntoon, eivätkä siten olleet yrittäneet edes saada heitä kuultaviksi oikeudenkäyntiin. Huolimatta siitä, ettei kirjallisten esitutkintakertomusten hyödyntämiseen ollut tämän vuoksi hyväksyttävää syytä, päätti EIT kuitenkin tutkia myös testin muiden kriteerien täyttymisen.²²⁰ Todistajien lausuntoja ei pidetty ainoana tai ratkaisevana näyttönä, koska oikeudenkäynnissä oli esitetty myös kirjallisia todisteita, kuten tulli-asiakirjoja ja matka-asiakirjoja, joista pystyttiin päättelemään syytettyjen työvuorojen yhteensopivuus tullitarkastusten ajankohtien kanssa.²²¹ EIT katsoi tasapainottavien tekijöiden kohdalla, että kirjalliset esitutkintakertomukset olivat pelkästään vastaajien syyllisyyttä tukevaa näyttöä, eivätkä suoraan syyllisyyttä ratkaisevia todisteita. Lisäksi EIT oli huomioinut perusteluissaan, että esitutkinnassa todistajien kuulustelut oli suoritettu tuomarin johdolla, vastaajilla oli ollut mahdollisuus kyseenalaistaa todistajien lausunnot sekä niiden ristiriidattomuus ja heillä oli ollut tiedossa todistajien henkilöllisyydet. EIT katsoi myös, että tuomioistuin oli arvioinut

²¹⁸ Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 752.

²¹⁹ Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 752 ja Kemppinen 2017, s. 396.

²²⁰ *Bátek ym. v. Tshekki*, kohta 44.

²²¹ *Bátek*, kohta 49.

näyttöä huolellisesti.²²² Anonyymin todistajan osalta EIT taas totesi, että puolustuksella oli ollut mahdollisuus vastakuulustella anonyymiä todistajaa ja riitauttaa hänen kertomuksensa. Lisäksi vastaajat tiesivät, kuka todistaja oli, vaikkei heillä ollutkaan tiedossa hänen oikeaa henkilöllisyyttään. Näiden ohella todistajan katsottiin olevan luotettava, eikä tuomioistuin ollut löytänyt viitteitä siitä, että todistajan uskottavuus olisi ollut heikentynyt.²²³ Siten EIT päätyi äänin 5-2 katsomaan, ettei 6 artiklaa ollut loukattu tapauksessa.

Tapauksessa *Stulir* vastaajaa syytettiin kiristyksestä. Asianomistajaa oli esitutkinnassa kuultu tuomarin läsnä ollessa, eikä hän ollut suostunut saapumaan oikeudenkäyntiin vedoten ulkomailla asumiseen ja siihen, että asia oli hänelle hyvin vaikea. Tästä johtuen hänen kirjallinen kertomuksensa esitettiin oikeudenkäynnissä todisteena. EIT totesi ratkaisussaan, ettei kirjallisen lausunnon hyödyntämiseen ollut ollut hyväksyttävää syytä, sillä kansalliset tuomioistuimet eivät olleet yrittäneet tavoittaa asianomistajaa, eivätkä olleet tehneet kansainvälistä oikeusapupyynnöä.²²⁴ Oikeudenkäynnissä oli esitetty muuta vastaajan syyllisyyttä tukevaa näyttöä, kuten psykiatrin lausunto, vastaajan lähettämiä sähköposteja sekä asianomistajan äidin, ystävän ja psykoterapeutin todistajanlausunnot.²²⁵ EIT katsoi, että asianomistajan kertomus ei ollut ainoa tai ratkaiseva näyttö asiassa, mutta totesi asianomistajan kertomuksella olevan merkittävää painoarvoa. Tasapainottavien tekijöiden osalta otettiin huomioon tuomarin läsnäolo esitutkinnassa, tuomioistuimen huolellinen näytönarviointi sekä vastaajan mahdollisuus riitauttaa kertomuksen uskottavuus, sillä vastaaja ja asianomistaja olivat tunteneet toisensa kauan aikaa.²²⁶ EIT katsoi äänin 5-2, ettei 6 artiklaa ollut loukattu miltään osin.

Tapausten *Bátek ym.* ja *Stulir* tuomioita voidaan pitää lopputulokseltaan yllättävinä ja erikoisina, sillä kummassakin tapauksessa perusteet kirjallisten todistajakertomusten hyödyntämiselle ovat olleet varsin heikot. Kansalliset tuomioistuimet olisivat kummassakin tapauksessa voineet kutsua

²²² *Bátek*, kohdat 52-54.

²²³ *Bátek*, kohdat 55-59.

²²⁴ *Stulir v. Tshikki*, kohdat 58-62.

²²⁵ *Stulir*, kohta 65.

²²⁶ *Stulir*, kohdat 69-72.

todistajat istuntoon kansainvälisen oikeusapupyynnön avulla tai vaihtoehtoisesti suorittaa kuulestelun videoyhteydellä todistajien oleskeluvaltiosta. Näitä vaihtoehtoja ei ollut edes yritetty toteuttaa, vaikka etenkin tapauksessa *Bátek ym.* syytetyt olivat eksplisiittisesti katsoneet poissaolevien todistajien lausuntojen olleen merkittäviä.²²⁷ Huomionarvoista on myös se, että molemmissa tapauksissa todistajat olivat oleskelleet toisessa Euroopan unionin jäsenvaltiossa. Vaikuttaa myös siltä, että tapauksissa käytettyä kuulemismenettelyä eli todistajien kuulemista esitutkinnassa tuomarin johdolla on hyödynnetty siksi, että viranomaiset ovat pitäneet jo tutkintavaiheessa selvänä, ettei todistelua pystytä vastaanottamaan uudelleen. Näistä syistä johtuen tapausten ratkaisuja voidaan pitää melko erikoisina. Onkin varsin todennäköistä, että ennen annettua *Schatschaschwili*-ratkaisua kyseisenlaisen menettelyn olisi katsottu loukanneen 6 artiklaa.²²⁸

Tapaukset eroavat EIT:n aikaisemmasta oikeuskäytännöstä myös näyttöarvonsa osalta, sillä tapauksissa on todistajankertomuksille annettu merkittävää painoarvoa. Ymmärrettävämpänä ja perustellumpana ratkaisuja olisi voinut pitää silloin, jos lausunnoilla olisi ollut edes vähäisempi merkitys todistusharkinnassa. Tapauksia voidaan verrata esimerkiksi EIT:n ratkaisuun *Seton v. Yhdistynyt kuningaskunta* (31.3.2016), jossa 6 artiklaa ei katsottu olleen loukatun, vaikka kirjallisen lausunnon käyttämiseen ei ollutkaan ollut perusteltua syytä²²⁹. *Kemppinen* onkin verrannut ratkaisuja keskenään ja huomauttanut, että *Seton* tapauksessa kyse oli ollut sentään vain ”tärkeästä” todistajankertomuksesta, jolla ei ollut ollut merkittävää painoarvoa. Lisäksi kansallinen tuomioistuimien todennut, että muu syyllisyyden tueksi esitetty näyttö oli ollut laadultaan ”overwhelming”.²³⁰

Bátek ym. ja *Stulir* ratkaisujen myötä on merkittävän painoarvon (significant weight) osalta ymmärrettävästi herännyt kysymys siitä, onko EIT synnyttänyt tahtomattaan uuden kategorian ainoan tai ratkaisevan näytön kriteerin rinnalle²³¹. Lisäksi näyttää siltä, että *significant weight* -käsite mahdollistaa 6 artiklan noudattamista koskevan kokonaisarvion tekemisen lähes minkä tahansa merki-

²²⁷ Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s.753 ja Kemppinen 2017, s. 398.

²²⁸ Kemppinen 2017, s. 398. Kemppinen myös toteaa samassa yhteydessä, että jos pelkkää todistajan ulkomailla oleskelua pidetään perusteena todistajan kuulemisesta luopumiselle ja kirjallisen lausunnon hyödyntämiselle, muuttaa se huomattavasti 6 artiklan soveltamiskäytäntöä.

²²⁹ Tapauksessa oli ollut kyse todistajasta, jonka oltiin ennakoitu kieltäytyvän todistamasta, jos hänet kutsuttaisiin oikeuden istuntoon. Ks. lisää *Seton v. Yhdistynyt kuningaskunta*.

²³⁰ Kemppinen 2017, s. 398 ja *Seton*, kohta 55.

²³¹ Kemppinen 2017, s. 398 ja ks. tuomari Kjølbrownin eriävän mielipiteen kohta 12 ratkaisussa *Schatschaschwili*, jossa hän ilmaisee pelkonsa uuden kategorian syntymisestä ja korostaa, ettei merkittävää painoarvoa tulisi arvioida omanaan vaan ”sole and decisive” –säännön sisällä.

tyksellisen näytön kohdalla. Kansallisen tuomioistuimen kannalta EIT:n kehittämän tulkinnan ennakoitavuus on heikkoa ja sen vuoksi kansallisten tuomioistuinten kannattaakin pyrkiä toteuttamaan syytetyn vastakuulustelu-oikeus esimerkiksi erityisjärjestelyiden avulla.²³²

5.2 Anonyymin todistelun edellytykset ROL 5 luvun 11a §:n mukaan

Anonyymi todistelu on tarkoitettu viimesijaiseksi ja äärimmäisen poikkeukselliseksi menettelyksi suojata todistajaa. Menettelyyn tulisi turvautua vain, jos todistajan tai hänen läheisten turvallisuutta ei kyetä takaamaan muilla tavoin ja muut todistajansuojelukeinot ovat riittämättömiä.²³³ Todistajaan kohdistuvan uhan on oltava todellinen, ja syytetylle itselleen on varmistettava mahdollisuus esittää kysymyksiä todistajalle jossain vaiheessa prosessia.²³⁴ Laissa rikosasioiden oikeudenkäynnistä säädetään anonyymin todistelun käyttämisen edellytyksistä. Lain 5 luvun 11a §:n mukaan:

Tuomioistuin voi syyttäjän taikka epäillyn tai vastaajan kirjallisesta hakemuksesta päättää, että rikosasiassa kuullaan henkilöä todistajana siten, ettei hänen henkilöllisyytensä eivätkä yhteystietonsa paljastu (anonyymi todistaja), jos:

1) rikosepäily tai syyte koskee rikosta, josta säädetty ankarin rangaistus on vähintään kahdeksan vuotta vankeutta, taikka rikoslain 20 luvun 9 a §:ssä tai 25 luvun 3 §:ssä rangaistavaksi säädettyä rikosta taikka tällaisen rikoksen yritystä tai osallisuutta tällaiseen rikokseen; ja

2) menettely on välttämätön anonyymin todistajan tai häneen oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 17 §:n 1 momentissa tarkoitetussa suhteessa olevan henkilön suojaamiseksi henkeen tai terveyteen kohdistuvalta vakavalta uhalta.

Hakemuksesta tai sen liitteestä on ilmevä, ketä vaaditaan kuultavaksi anonyyminä todistajana, selvitys asianomaisen henkilön tahdosta tulla kuulluksi anonyyminä todistajana, sekä ne seikat ja todisteet, joihin hakija vaatimuksensa tueksi vetoaa.

Pykälän 1 momentissa säännellään, että anonyymiä todistamista voi hakea syyttäjä tai epäilty taikka vastaaja. Hallituksen esityksen mukaan anonymiteettiä vaatisi syyttäjä, mutta aseiden yhtä-

²³² Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 753.

²³³ HE 46/2014 vp, s. 23, 37 ja 128. Tämä luku perustuu aiemmin tarkastettuun notaariryöhyöni.

²³⁴ Jokela 2015, s. 257.

läisyyden periaatteen (*Equality of arms*) mukaisesti myös epäilylle tai vastaajalle tulisi antaa mahdollisuus hakea anonyymia todistamista. Esityksessä kuitenkin arvioidaan harvinaisiksi tilanteet, joissa vastaajalla olisi tähän tarvetta. Itse todistajalla ei ole oikeutta vaatia anonymiteettiä tuomioistuimelta, vaan hänen on pyydetävä syyttäjää hakemaan sitä. Tätä on perusteltu sillä, että syyttäjä tuntee käsiteltävänä olevan rikoksen ja kykenee myös valvomaan sitä, ettei säännösten väärinkäyttöä tapahdu eikä anonymiteettiä haeta silloin, kun säännöksiä ei ole tarkoitettu sovellettaviksi. Syyttäjän tulee hakea anonymiteettiä tuomioistuimelta, jos hän katsoo sen myöntämisen edellytysten täyttyvän.²³⁵

Myöskään asianomistajalla ei ole oikeutta vaatia tuomioistuimelta anonyymin todistamisen myöntämistä nimeämälleen todistajalle, vaan hänen tulee tehdä tästä pyyntö ensin syyttäjälle. Esityksessä on katsottu, ettei aseiden yhtäläisyyden periaatteen vuoksi ole välttämätöntä, että asianomistajalla olisi itsenäinen, syyttäjistä riippumaton oikeus hakea anonymiteettiä todistajalleen.²³⁶ Hallituksen esitykseen ja myös itse lakiin otettua kantaa voidaan kuitenkin kritisoida. Kieltämällä asianomaisen itsenäinen oikeus hakea anonyymia todistamista, asetetaan asianomistaja huonompaan asemaan kuin epäilty tai vastaaja.²³⁷

Pykälän 1 momentin 1 kohdassa vaaditaan, että rikosepäily tai syyte koskee rikosta, josta on säädetty vähintään kahdeksan vuoden vankeusrangaistus. Siten anonyymi todistelu tulee kyseeseen vain erittäin törkeissä rikosasioissa. Esimerkiksi törkeä pahoinpitely, törkeä raiskaus, törkeä lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö, tappo, murha, törkeä huumausainerikos ja törkeä ryöstö ovat rikoksia, joihin voidaan soveltaa anonyymin todistelun säännöksiä. Lisäksi anonyymi todistaminen on sallittua silloin, kun on kyseessä törkeä paritus (RL 20:9a) tai ihmiskauppa (RL 25:3). Näiden rikosten enimmäisrangaistukseksi on rikoslaissa säädetty kuusi vuotta vankeutta. Anonymiteetin salliminen on myös mahdollista, kun käsitellään tämänkaltaisen teon yritystä, osallisuutta tai yllytystä.²³⁸

²³⁵ HE 46/2014 vp, s.126.

²³⁶ HE 46/2014 vp, s.126.

²³⁷ Viljanen 2013, s. 160.

²³⁸ Pölönen–Tapanila 2015, s. 403. Ks. myös Sisäasiainministeriön eriävä mielipide todistelutoimikunnan mietintöön 2012, s.4 ja Valtakunnansyyttäjänviraston eriävä mielipide todistelutoiminnan mietintöön 2012, s. 3, joissa soveliaaksi rangaistusmaksimiksi katsottiin kuusi vuotta. Norjassa taas ei ole säädetty rangaistusmaksimia, vaan strpl 130 a §:ssa on mainittu tyhjentyvästi rikokset, joiden yhteydessä anonymiteetti voidaan myöntää. Kyseessä on oltava joko rikos oikeudenkäyttöä vastaan, ilma-aluksen tai laivan kaappaus, törkeä huumausainerikos, raiskaus, pahoinpitely, tappo, kiristys, ryöstö, kätkemisrikos tai törkeä alkoholirikos (strpl 130 a §).

Hallituksen esityksessä katsotaan, ettei anonymiteetin myöntämisen perusteeksi riitä pelkästään se, että anonymiteetti olisi itsessään käyttökelpoinen tutkintamenetelmä tai menettelykeino näyttää syyte toteen taikka että rikoksen toteen näyttäminen olisi haastavaa ilman anonymia todistelua. Tästä johtuen lakiin ei otettu edellä mainittujen rikosten lisäksi erillistä luetteloa anonymin todistelun sallivista rikoksista. Poikkeuksena anonymi todistelu sallittiin kuitenkin törkeää paritusta ja ihmiskauppaa koskevilla rikoksilla. Tähän poikkeukseen päädyttiin, koska nämä rikokset kuuluvat tyypillisesti vakavaan järjestäytyneeseen rikollisuuteen, jonka yhteydessä esiintyy usein vakavaa uhkailua. Lisäksi ne ovat useasti luonteeltaan kansainvälisiä, jolloin todistelutarkoituksessa kuultavien piiri voi olla niin laaja, ettei kuultavan henkilöllisyys välttämättä paljastu hänen kertomuksensa tai asemansa perusteella. Tällaisissa tilanteissa katsottiin, että anonymiteetti saattaisi parantaa todistajan turvallisuutta.²³⁹

Esityksessä pohdittiin lisäksi anonymin todistelun sallimista talousrikosten osalta, koska myös näiden rikosten yhteydessä on havaittu tapahtuneen todistajien uhkailua. Tavanomaisiksi talousrikoksiksi luokitellaan muun muassa petosten ja veropetosten sekä velallisen epärehellisyyden törkeät tekemuodot. Enimmäisrangaistus näistä rikoksista on neljä vuotta vankeutta. Uhkailun on havaittu kohdistuvan esimerkiksi kirjanpitäjiin ja verotarkastajiin. Anonymiteetistä ei kuitenkaan olisi usein hyötyä, koska todistajankertomusten sisältö paljastaisi heidän henkilöllisyytensä. Tämän lisäksi esityksessä katsottiin, että todistajien tasapuolisen kohtelun ja johdonmukaisuuden vuoksi anonymin todistelun soveltamisala tulisi ulottaa myös muihin saman vakavuusasteen rikoksiin kuin talousrikoksiin. Tämän vuoksi on perusteltua, ettei anonymia todistelua ole laajennettu koskemaan näitä rikoksia ja että sen soveltamisala on suppea ja rajoittuu tapauksiin, joissa se on viimesijainen ja välttämätön todistajansuojelukeino.²⁴⁰

Anonymi todistelu on nähty keinona, johon voitaisiin turvautua vakavaa järjestäytyntä rikollisuutta koskevilla asioilla. Sen soveltamisala on kuitenkin laajempi kuin vakava järjestäytynyt rikollisuus, koska vakavaa todistajien uhkailua voi esiintyä myös muissa kuin vain tällaisissa tilanteissa. Voi olla myös vaikeaa näyttää toteen, että tutkittavana oleva rikos liittyy järjestäytyneen rikollisryhmän toimintaan.²⁴¹

²³⁹ HE 46/2014 vp, s. 127.

²⁴⁰ HE 46/2014 vp, s. 127-128. OMML 69/2012:n mukaan talousrikokset ovat monesti järjestäytyntä rikollisuutta ja yhteydessä huumausaine- tai väkivaltarikollisuuteen, joiden törkeiden rikoksen tekemustoimen selvittämisessä anonymia todistamista olisi mahdollista hakea, s. 168.

²⁴¹ HE 46/2014 vp, s. 128.

Esityksen mukaan on tarpeellista mainita, kuka on rikoksesta epäilty tai syytetty, jotta saadaan selville anonymiteetin laajuus. Kaikki rikokseen osalliset tulee mainita. Rikoksen yksilöiminen voi kuitenkin riittää, jos esimerkiksi anonymiteetin myöntäminen on tarpeen nimenomaan epäiltyjen henkilöllisyyden selvittämiseksi. Esityksessä hyväksytään se, että myöhemmin selvitetyn osallisen syyteasian käsittelyssä voidaan tukeutua aiemmin tehtyyn anonymiteetin myöntämisspäätökseen, jos rikos on yksilöity riittävän tarkasti.²⁴²

Hallituksen esityksessä on katsottu mahdolliseksi tilanne, jossa todistajalle myönnetään anonymiteetti, mutta syyte kuitenkin nostetaan rikoksesta, jonka perusteella anonymia todistelua ei voida hyväksyä. Tällaisissa tapauksissa oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 33 §:n 3 kohta estää todistajan kuulemisen anonymisti syyteasiassa. Lainkohdan mukaan nimittäin vaaditaan, että käsittelyssä tutkitaan syytettyä rikoksesta, jonka selvittämiseksi todistajalle on myönnetty anonymiteetti.²⁴³ Jos vastaaja on syytettynä useista rikoksista, voi todistaja lausua ainoastaan niistä rikoksista, joiden perusteella anonymiteetti on myönnetty. Silloin, kun yksi teko toteuttaa useita rikostekoja, tukee anonymi todistajanlausunto langettavaa tuomiota myös muiden rikosten osalta.²⁴⁴

Ratkaisevaa anonymiteetin hyödyntämiselle on syyttäjän rangaistusvaatimus. Anonymiin todistamisen kannalta ei ole merkitystä, vaikka tuomioistuin päätyisi ratkaisussaan lievemmin rangaistavaan tekemuotoon, jota varten todistajalle ei olisi myönnetty anonymiteettiä. Siten syyttäjän haussa muutosta ja vaatiessa rangaistusta alkuperäisen syytteen mukaisesti, anonymiteetti säilyisi edelleen muutoksenhakutuomioistuimissa.²⁴⁵ Tämä onkin perusteltua, sillä anonymiteetin säilyttämättä jättäminen muutoksenhakutuomioistuimen käsittelyssä johtaisi muutoin epätydyttäviin tilanteisiin, ellei asiassa voitaisi harkita samaa näyttöä kuin alemassa oikeusinstanssissa oli käsitelty. Tämä johtaisi käytännössä siis siihen, että muutoksenhakutuomioistuimessa otettaisiin kantaa käsiteltävään rikosasiaan alkuperäisestä poikkeavalla näytöllä.

Ongelmallisen syyttäjän rangaistusvaatimuksesta tekee kuitenkin se, että esimerkiksi törkeän rikoksen esitutkintavaiheessa myönnetty anonymiteetti peruuntuisi, jos syyte lopulta nostettaisiin rikoksen lievemmästä muodosta. Esimerkkinä voidaan käyttää törkeän raiskauksen muuttumista

²⁴² HE 46/2014 vp, s. 128.

²⁴³ HE 46/2014 vp, s. 128.

²⁴⁴ Rautio – Frände 2016, s. 220.

²⁴⁵ HE 46/2014 vp, s. 98.

raiskaukseen, jolloin kahdeksan vuoden rangaistusminimin vaatimus ei enää täytyisi. Todennäköisesti todistajaan kohdistuva uhka ei tapauksessa vähenisi, jolloin voidaan olettaa, ettei hän ole halukas todistamaan asiassa. Todistajalla ei kuitenkaan olisi laillista kieltäytymisperustetta.²⁴⁶ Tällaisessa tapauksessa ratkaisuna on joko kuulla todistajaa ilman anonymiteettiä tai luopua hänen kuulemisestaan kokonaan.²⁴⁷

Toiseksi ongelmaksi OK17 luvun 33 §:n 3 kohdan soveltamisessa muodostuu se, miten tulisi toimia silloin, kun rikoksentekijöistä vain yhtä vastaajaa syytettäisiin anonymiteetin myöntämisen edellytykset täyttävästä rikoksesta ja toisia vastaajia ei. Tällaisessa tapauksessa voidaan katsoa, ettei todistaja saisi kertoa toisten vastaajien tekemisistä tai ainakaan hänen todistajalausuntoaan ei saisi käyttää näyttönä toisia syytettyjä vastaan. Ratkaisu, jossa toisten vastaajien osalta todistajaa kuultaisiin tavanomaiseen tapaan, ei onnistu, koska tällöinhän anonyymien todistajan henkilöllisyys tulisi tämän kautta selville. Todistajalle asetettava osittainen todistamiskielto taas voidaan katsoa epätoivottavaksi rangaistusvastuun toteuttamisen perspektiivistä tarkasteltuna.²⁴⁸

Pykälän 1 momentin 2 kohdassa edellytetään, että anonyymi todistaminen on välttämätön anonyymien todistajan tai hänen läheisensä, kuten nykyisen tai entisen aviopuolison taikka nykyisen avopuolison, sisaruksen, ylenevässä tai alenevassa polvessa olevan sukulaisen tai muun vastaavanlaisen läheisen henkilön suojaamiseksi henkeen tai terveyteen kohdistuvalta uhalta.²⁴⁹ Suoja on laajennettu koskemaan myös todistajan läheisiä, koska uhkailua ja pelottelua voi kohdistua myös heihin.²⁵⁰

Hallituksen esityksessä *välttämättömyydellä* tarkoitetaan, että anonyymiin todistelun ollessa viimesijainen keino, siihen voidaan turvautua vasta, kun muut todistajansuojelukeinot on todettu riittämättömiksi eikä todistajan tai hänen läheisensä turvallisuutta voida muulla tavoin taata. Ennen anonymiteettiin turvautumista tulisi aina ensin harkita muita menettelytapoja, kuten todistajan kuulemista asianosaisen tai muun henkilön läsnä olematta taikka etäyhteyden avulla OK 17 luvun 51 tai 52 §:n mukaan.²⁵¹ Lisäksi välttämättömyyden vaatimus liittyy siihen, että anonyymien todistelun

²⁴⁶ Viljanen 2013, s. 161.

²⁴⁷ OML 69/2012, s. 131.

²⁴⁸ Viljanen 2013, s. 162. Viljanen ehdottaakin, että OK 17 luvun 33 §:n 3 kohtaa tulkittaisiin väljemmin ja että todistajaa voitaisiin kuulla anonyymisti myös toisia vastaajia vastaan sen perusteella, että häntä on päätetty kuulla anonyymisti rikoksen tutkinnassa, joka liittyy myös toisiin syytettyihin.

²⁴⁹ Pölönen – Tapanila 2015, s. 396.

²⁵⁰ HE 46/2014 vp, s. 129.

²⁵¹ HE 46/2014 vp, s. 128-129.

tulee tosiasiallisesti suojata todistajaa. Siten anonymiteetti ei ole välttämätön tilanteissa, joissa mahdollisen uhan aiheuttava asianosainen on tietoinen todistajan henkilöllisyydestä tai tuntee hänet entuudestaan, koska tällöin henkilöllisyyden salaamisella ei saavuteta tosiasiallista hyötyä. Tällaisessa tilanteessa anonymiin todisteluun ei olekaan perusteita ryhtyä.²⁵²

Asianosaisen aiheuttaman uhan täytyy olla *vakava* ja sen tulee kohdistua todistajan tai hänen läheisensä henkilökohtaiseen koskemattomuuteen eikä omaisuuteen.²⁵³ Hallituksen esityksessä uhan vakavuudella tarkoitetaan sekä uhan laatua että sen todennäköisyyttä. Esityksen mukaan vakavana uhkana voidaan pitää lähinnä henkirikoksen tai vakavan väkivaltarikoksen kohteeksi joutumista. Uhkaa ei tule kuitenkaan arvioida yksittäisten rikostunnusmerkistöjen kannalta. Edellytyksenä ei olisi esimerkiksi se, että uhkana olevan törkeän pahoinpitelyn katsottaisiin täyttyvän myös tunnusmerkistöön kuuluvan kokonaisharkinnan osalta.²⁵⁴

Uhan olemassaolo arvioidaan *objektiivisesti* eikä pelkkä todistajan subjektiivinen pelko riitä anonymiteetin sallimiseen. Todistajalla on oltava objektiivisesti arvioiden perusteltu aihe pelätä hänen tai hänen läheisensä joutumista vakavan henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen kohteeksi, jos hänen henkilöllisyytensä olisi asianosaisten tiedossa. Siten anonymiteetin salliminen ei ole mahdollista pelkästään todistajan yleisen turvattomuuden tunteen perusteella tai mukavuussyistä.²⁵⁵

Näytön esittäminen voi kuitenkin käytännössä olla melkein mahdotonta ennen kuin pelätty teko on tapahtunut. Tämän vuoksi tuomioistuimen täytyy suorittaa arviointinsa sekä anonymiin todistajan esittämien että epäilyistä tiedossa olevien seikkojen perusteella.²⁵⁶ Anonymiteettiä hakevan on vaurauduttava esittämään riittävän yksilöity selvitys uhasta. Rikoksen laatu ja vakavuus, rikosepäilyjen väkivaltarikostausta, aikaisempi todistajien uhkaaminen ja epäiltyjen kytkeytyminen järjestäytyneeseen rikollisuuteen ovat vahvoja aihetodisteita uhasta. Varmemmaksi uhka-arviossa päästään,

²⁵² Pölönen – Tapanila 2015, s. 404-405.

²⁵³ Pölönen – Tapanila 2015, s. 403. Myös Norjan lainsäädännössä anonymiteetin myöntäminen edellyttää, että todistajan henkilöllisyyden paljastaminen olisi vaaraksi todistajan tai hänen läheisensä terveydelle tai hengelle. Muina edellytyksinä on mainittu vapauden vaarantuminen tai todistajan estyminen osallistumasta jatkossa peitetoimintaan. Näiden lisäksi Norjassa vaaditaan Suomen lainsäädännön tavoin välttämättömyyttä (strpl 130a §). Tanskassa taas todistajan turvallisuuden vaarantuminen on itsessään riittävä syy anonymiteetin myöntämiseen eikä kyseessä tarvitse olla vakavaa uhkaa (rpl 848 §). Sekä Norjan että Tanskan lainsäädännössä edellytetään, että syytetyn puolustus on turvattu eikä anonymiteetin myöntämisestä aiheudu haittaa syytetyn oikeuksille.

²⁵⁴ HE 46/2014 vp, s. 129.

²⁵⁵ HE 46/2014 vp, s. 129.

²⁵⁶ Pölönen – Tapanila 2015, s. 404.

kun anonymia todistamista hakevaa todistajaa kuullaan hakemusasiassa. Uhan kokeminen on kuitenkin väistämättä aina myös subjektiivista. Todistajan näkemyksillä voi olla huomattavaa arvoa uhkaa arvioitaessa, koska hänellä on parhaimmat tiedot kytköksestään epäiltyihin ja näiden tekemisiin rikoksiin.²⁵⁷ Kokoavasti voisi sanoa, että välttämättömyyden arviointi ei ole yksiselitteistä, koska arvioinnissa on aina väistämättä mukana myös todistajan kokema subjektiivinen elementti, jota tuomioistuimien ei voi täydellisesti myöskään sivuuttaa, sillä todistajalla on paras tietämys kytköksestään epäiltyihin ja näiden tekemisiin rikoksiin.

Anonyymien todistajan esittämien seikkojen lisäksi tuomioistuimen tulee arvioida yleisesti kyseiseen rikostyyppiin liittyviä uhkia todistajan kannalta.²⁵⁸ Uhka-arvio tulee tehdä samantapaisesti kuin se tehdään OK 17 luvun 51 §:ssä tarkoitetuissa tilanteissa, joissa todistajaa kuullaan joko näkösuojan takaa tai asianosaisen tai muun henkilön läsnä olematta.²⁵⁹

Päätös anonyymien todistelun sallimisesta tulee viimesijassa tehdä EIT:n oikeuskäytäntö huomioon ottaen.²⁶⁰ Siten Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut voidaan katsoa esimerkeiksi siitä, millä tavalla tuomioistuimen pitää arvioida välttämättömyyttä.²⁶¹

Hallituksen esityksessä onkin viitattu uhan olemassaolon arvioimisessa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuun *Krasniki v. Tšekin tasavalta* (28.2.2006), jossa oli kyse huumausainerikoksesta. Tapauksessa kahta todistajaa oli kuultu anonyymisti, koska he olivat kertoneet huumausaineita välittäneiden henkilöiden pahoinpidelleen heidät. Kumpikaan heistä ei ollut sinällään edes väittänyt, että syytetty olisi uhannut heitä millään tavalla. Oikeuden puheenjohtaja ja syyttäjä, jotka olivat kuulustelleet anonyymejä todistajia, eivät olleet selvittäneet ja arvioineet todistajien mahdollisen pelon perusteita. Tätä ei ollut myöskään arvioitu muutoksenhakutuomioistuimessa.²⁶² EIT katsoi menettelyn loukanneen Euroopan ihmisoikeussopimuksen (439/1990, SopS 19) 6 artiklan 1 ja 3(d) kohtia, joissa säännellään oikeudesta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ja syytetyn vastakuulustelu-oikeudesta. EIT:n mukaan ei ollut hyväksyttävää, että anonyymien todistajien kertomukset olivat ainoa

²⁵⁷ Tapanila 2017, s. 727.

²⁵⁸ Pölönen – Tapanila 2015, s. 404.

²⁵⁹ HE 46/2014 vp, s. 129. Uhka-arviosta tarkemmin ks. HE 190/2002 vp, s. 27-28.

²⁶⁰ HE 46/2014 vp, s. 129.

²⁶¹ Pölönen – Tapanila 2015, s. 403.

²⁶² *Krasniki*, kohdat 81-82.

näyttö syytteen tueksi.²⁶³ EIT:n ratkaisua on tulkittu siten, ettei moitteena ole ollut uhkasta esitetyn näytön riittävyys vaan tuomioistuimen ja syyttäjän menettely.²⁶⁴ Uudemmassa ratkaisukäytännössään on EIT katsonut, että tiettyjen vakavien rikostyyppien kohdalla todistajien pelko voidaan olettaa perustelluksi. EIT:n ratkaisuissa ei myöskään ole kyseenalaistettu kansallisten tuomioistuinten arvioita anonymiteetin myöntämisen välttämättömyydestä²⁶⁵.

Pykälän 2 momentin mukaisesti edellytetään, että hakemuksesta tai sen liitteestä ilmenee, ketä vaaditaan anonyyminä todistajana kuultavaksi ja tahtooko asianomainen henkilö tulla kuulluksi anonyyminä. Näiden lisäksi on ilmoitettava ne seikat ja todisteet, joihin hakija vaatimuksensa tueksi vetoaa. Olennaisena osana hakemuksessa on esittää selvitys siitä, että kyseessä on 1 momentin 1 kohdassa tarkoitettu rikos ja että menettely on 2 kohdassa vaadituin tavoin välttämätön todistajan tai hänelle läheisen henkilön suojelemiseksi vakavalta uhalta.²⁶⁶

Hallituksen esityksessä vaaditaan rikoksen osalta riippuen asian käsittelyvaiheesta selvityksenä joko syytettä tai luonnosta siitä. Lisäksi asiassa voidaan käyttää siihen mennessä kertynyttä esitutkintamateriaalia, jonka perusteella rikoksen laatu voidaan arvioida. Näiden rinnalla tulee esittää selvitystä seikoista, joiden vuoksi anonymiteetti on välttämätön todistajan tai hänen läheisensä turvallisuuden takaamiseksi. Näitä voivat olla esimerkiksi tuomio tai rikosilmoitus todistajaan kohdistuneista rikoksista, joista vastuussa on vastaaja tai hänen rikoskumppaninsa. Hakemukseen tulee myös liittää tiedot niistä henkilöistä, joita tullaan kuulemaan asian istutuskäsittelyssä sekä mistä teemoista heitä kuullaan, ja vastaavat tiedot muista todisteista.²⁶⁷

²⁶³ *Krasniki*, kohta 84.

²⁶⁴ *HE 46/2014 vp*, s. 129 ja *Pölönen – Tapanila 2015*, s. 404.

²⁶⁵ *Pölönen – Tapanila 2015*, s. 404. EIT on hyväksynyt anonyyminä todistamisen tapauksissa *Ellis ja Simms ja Martin (2012)*, *Pesukic (2012)* ja *Sarkizov ym. (2012)*.

²⁶⁶ *HE 46/2014 vp*, s. 129. KKO katsoi ratkaisussaan KKO 2016:88, että syyttäjien hakemus oli ollut puutteellinen, koska tuomioistuimella ei ollut ollut tietoa anonyymien todistajien henkilöllisyydestä. Todistajia oli kuultu esitutkinna koodinimillä.

²⁶⁷ *HE 46/2014 vp*, s. 129.

5.3 Edellytykset anonyymin todistajan kuulemiseksi oikeudenkäynnissä

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvussa säädetään useassa eri kohdassa anonyymin todistajan oikeusasemasta. Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 33 §:ää voidaan kutsua anonyymiä todistajaa koskeväksi ”avainpykäläksi”, koska pykälän neljän edellytyksen on täytyttävä, jotta muita 17 lukuun sisältyviä säännöksiä voitaisiin soveltaa.²⁶⁸ Kyseisessä pykälässä säädetään edellytyksistä, joiden täytyttyä todistajalla on oikeus esittää kertomuksensa oikeudessa anonyymisti:

Todistajaa voidaan kuulla rikosasiassa siten, ettei hänen henkilöllisyytensä eivätkä yhteystietonsa paljastu (anonyymi todistaja), jos:

- 1) häntä on oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 5 luvun 11 a–11 e §:n perusteella tehdyn päätöksen mukaan päätetty kuulla anonyymisti;*
- 2) päätös on lainvoimainen tai sitä on mainitun luvun 11 e §:n 3 momentin mukaan noudatettava;*
- 3) pääkäsittelyssä tutkitaan syytettä siitä rikoksesta, jonka selvittämiseksi hänelle on myönnetty anonymiteetti; ja*
- 4) hän vaatii, että häntä kuulustellaan siten, ettei hänen henkilöllisyytensä paljastu.*

Pykälän 1 kohdan mukaan edellytyksenä henkilön kuulemiselle anonyyminä todistajana on ensinnäkin se, että häntä on ROL 5 luvun 11 a–11 e §:n perusteella annetun ratkaisun mukaan päätetty kuulla anonyymisti. Hallituksen esityksen mukaan syyteasian käsittelyssä ROL 5 luvun 11 a §:n mukaisia anonymiteetin myöntämisen edellytyksiä ei tässä vaiheessa enää tutkita, vaan todistajan on pystyttävä luottamaan siihen, että hänelle myönnetty anonymiteetti säilyy. Pykälän 2 kohdassa edellytetään, että päätös, jolla todistajalle on myönnetty anonymiteetti, tulee olla lainvoimainen tai siitä annettua hovioikeuden päätöstä on noudatettava välittömästi valitusluvan hakemisesta huolimatta, jollei muutoksenhakutuomioistuimella toisin määrää.²⁶⁹ Todistajaa ei voida kuulla anonyymisti, jos korkein oikeus kieltää hovioikeuden päätöksen täytäntöönpanon.²⁷⁰

²⁶⁸ Rautio – Frände 2016, s. 219.

²⁶⁹ HE 46/2014 vp, s. 97-98 ja OML 69/2012, s. 130-131.

²⁷⁰ Rautio – Frände 2016, s. 220.

Pykälän 3 kohta rajoittaa vaatimuksellaan huomattavasti anonyymien todistajien hyödyntämistä,²⁷¹ sillä se edellyttää, että pääkäsittelyssä tutkitaan rikosasiaa, jonka selvittämiseksi todistajaa on päätetty kuulla anonyymisti. Säännöksen tarkoituksena on varmistaa, ettei anonymiteettiin voida tukeutua muiden rikosten selvittämisessä kuin niiden, joihin liittyvässä tutkinnassa todistajalle on myönnetty anonymiteetti. Esimerkiksi anonymiteetin myöntämisen jälkeen voi selvitä, ettei tutkittavana oleva rikos olekaan niin törkeä kuin aluksi on katsottu, jolloin anonymiteetin myöntämiseen vaadittavaa rikosedellytystä ei enää ole olemassa eikä todistajaa tällöin voida kuulla anonyymisti.²⁷² Vaihtoehtoisiksi tällaisissa tapauksissa jääkin joko kuulla todistajaa ilman anonymiteettiä tai luopua kokonaan hänen kuulemisestaan.²⁷³

Sen sijaan tuomioistuimen syyksilukeminen syytettä lievemmästä teosta ei ole esteenä anonymiteetin käyttämisessä muutoksenhaussa. Jos käräjäoikeudessa tai muutoksenhaussa syyttäjä lieventää syytevaatimustaan, estyy anonyymin todistelun käyttäminen tämän jälkeen.²⁷⁴ Säännöstä on ehdotettu tulkittavaksi niin, että vaikka syyttäjä muuttaisi syytettä lievemmäksi kesken käräjäoikeuden käsittelyn, olisi todistajaa mahdollista kuulla tästä huolimatta anonyymisti. Tosin syytteen lieventäminen estäisi syyttäjää vetoamasta anonyymin todistajan lausuntoon hovioikeudessa, jolloin ainoaksi keinoksi lausunnon esittämislle hovioikeudessa jäisi se, että anonyymi todistaja suostuisi luopumaan anonymiteetistään.²⁷⁵

Koska ratkaisevana asiana anonymiteetin hyödyntämiselle on syyttäjän rangaistusvaatimus eikä tuomioistuimen syyksilukeminen syytettä lievemmästä teosta estä anonymiteetin käyttämistä muutoksenhaussa,²⁷⁶ aiheutuu tästä ainakin teoreettinen ylisyyttämisen riski. Syyttäjä voikin nimittäin nostaa syytteen vakavammalla nimikkeellä käyttääkseen hyväkseen anonyymiä todistelua ja mahdollistaakseen todistajan kuulemisen anonyymisti tapauksessa. Ylisyyttäminen voikin olla syyttäjän intressissä esimerkiksi silloin, kun todistaja muuten vetoaisi siihen, ettei muista tapahtumista mitään. Ylisyyttämisen avulla syyttäjä voisi varmistaa kyseisen todistajan kuulemisen oikeudenkäynnissä ja pystyisi näin esittämään syytettään tukevaa näyttöä. Koska anonyymin todistelun käyttäminen on riippuvainen syyttäjän rangaistusvaatimuksesta, sisältyy tähän vaara myös siitä,

²⁷¹ Rautio – Frände 2016, s. 220.

²⁷² HE 46/2014 vp, s. 98 ja OMML 69/2012, s. 131.

²⁷³ Jokela 2015, s. 258.

²⁷⁴ HE 46/2014 vp, s. 98 ja Pölönen – Tapanila 2015, s. 406.

²⁷⁵ Pölönen – Tapanila 2015, s. 405-406.

²⁷⁶ HE 46/2014 vp, s. 98.

ettei syyttäjä mielellään lievennä syytettään, vaikka tilanteessa pitäisikin luovuttaa ja esimerkiksi nostaa syyte teon lievemmästä muodosta, jolloin anonymiteettiä ei voitaisi enää hyödyntää. Tällä hetkellä vastuu syytteen muuttamisesta ja ylisyyttämisen välttämisestä on syyttäjillä itsellään ja heidän tulisikin toimia oikeudenmukaisesti. Lähtökohtaisesti oikeusjärjestelmämme luotettavuus ja oikeudenmukaisuus edellyttävätkin, että virkavastuulla toimiva syyttäjä toimii oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin mukaisesti.

Pykälän 4 kohta edellyttää, että todistajan on itse vaadittava, että häntä kuullaan pääkäsittelyssä anonymisti. Todistajan tilanne on voinut muuttua esitutkinnan ja pääkäsittelyn välillä niin, ettei todistajan henkilöllisyyden salaamiselle olisi enää tarvetta. Tältä osin syyttäjän tehtäväksi jää ilmoittaa tuomioistuimelle, onko todistelu tapahtumassa anonymisti vai ei.²⁷⁷ Syyttäjällä ei ole mahdollisuutta estää tai vastustaa todistajaa luopumasta anonymiteetistä, vaikka oikeudesta luopuminen tarkoittaisi, että todistaja tosiasiallisesti jättäisi tiettyjä asioita kertomatta. Tällaisessa tilanteessa avoimeksi jääkin kysymys siitä, voiko syyttäjä hyödyntää tietoja, jotka ovat ilmenneet erityisprosessissa.²⁷⁸

²⁷⁷ HE 46/2014 vp, s. 98.

²⁷⁸ Rautio – Frände 2016, s. 220. Rautio ja Frände ovat katsoneet, että syyttäjä voisi vedota tällaisiin kertomuksiin OK 17:47:2:n perusteella.

6 Syytetyn oikeus vastakuulusteluun

6.1 Vastapuolen kuulustelu-oikeuden funktiosta

Kontradiktorisuuden periaate eli vastapuolen kuulemisen periaate tarkoittaa sitä (*audiatur et altera pars*), ettei asiaa voida ratkaista ennen kuin molempia osapuolia on kuultu.²⁷⁹ Mahdollisuutta kuulustella vastapuolen todistajia voidaan pitää olennaisena asiana puolustuksen kannalta, koska se turvaa vastaajan tasavertaista asemaa syyttäjään nähden ja edistää osaltaan kontradiktorisuuden vaatimuksen täyttymistä. Kuulustelu-oikeuden avulla osapuolilla on mahdollisuus kontrolloida vastapuolen esittämää todistelua ja altistaa se tarpeen tullen kritiikille. Jos vastapuolen kutsumien todistajien ja heidän kertomustensa luotettavuutta ei voida asettaa koetukselle, ei kontradiktorisuuden periaatetta voida aidosti toteuttaa. Vastakuulustelu-oikeus tarjoaakin mahdollisuuden testata todistajan kertomuksen luotettavuutta ja paljastaa kertomuksen virheellisyydet ja heikkoudet sekä osoittaa todistajan havaintojen olevan mahdollisesti epäluotettavia tai epätasällisia. Vastatodistelulla tarkoitetaan todistelua, jonka tarkoituksena on heikentää päätodistelun näyttöarvoa. Tämän avulla syytetty voi heikentää vastapuolen esittämän todistelun näyttöarvoa tai poistaa sen jopa kokonaan.²⁸⁰ Vastapuolen todistelun näyttöarvo voidaan saada näyttämään varsin toisenlaiselta sen jälkeen, kun kaikki todisteiden riski- ja epävarmuustekijät on tuotu esiin²⁸¹.

Vastakuulustelu-oikeudella tarkoitetaan syytetyn oikeutta esittää pääkuulustelun jälkeen kysymyksiä todistajalle, joka on kutsuttu todistamaan häntä vastaan²⁸². Vastakuulustelun perimmäisenä tavoitteena on paljastaa todistelua rasittavat heikkoudet ja virheet.²⁸³ Syytetty voikin edesauttaa omaa puolustustaan horjuttamalla syyttäjän todistajien ja heidän kertomustensa uskottavuutta. Puolustuksen mahdollisuuksina on oikeudenkäynnissä pyrkiä kiistämään syytteet tai esittämään syyttäjän oikeudellisesta arvioinnista poikkeava teoria, jolloin syyttäjän nimeämiltä todistajilta voidaan pyrkiä saamaan omaa näkökantaa tukevaa ja vahvistavaa näyttöä.²⁸⁴ Edelleen pyrkimyksenä voi

²⁷⁹ Virolainen – Vuorenperä 2017a, s. 125, Virolainen – Pölönen 2003, s. 348-350, Ervo 1996, s. 81 ja Jonkka 1992, s. 27-28.

²⁸⁰ Tapanila 2004, s. 18, s. 225 ja Pölönen 2003, s. 357 ja s. 512.

²⁸¹ Pölönen 2003, s. 512.

²⁸² Jokela 2018, s. 628.

²⁸³ Pölönen 2003, s. 513.

²⁸⁴ Tapanila 2004, s. 225.

olla näyttää, ettei syyttäjän näyttö ole kattavuudeltaan niin laajaa, etteivät muutkin selitysvaihtoehdot voisi olla mahdollisia ja tulla siten kyseeseen.²⁸⁵ Asianosaisten kannalta vastakuulusteluoi-
keudessa onkin kyse myös heidän oikeusturvastaan.²⁸⁶

Kuulusteluoi-
keuden toteuttaminen edesauttaa osaltaan tuomioistuinta suorittamaan mahdollisim-
man kattavan todistusharkinnan, koska sen kautta tuomioistuimen tietoon tulee kertomuksen mah-
dolliset puutteellisuudet ja virhelähteet. Asianmukainen todistusharkinta pystytään toimittamaan
vain silloin, kun esitetystä todistusaineistosta on selvitetty kaikki asian ratkaisemisen kannalta
olennaiset seikat. Se edistää osaltaan myös aineellisen totuuden tavoitetta, koska sen avulla todis-
tajan luotettavuuteen vaikuttavat seikat tulevat perinpohjaisesti selvitettyä. Jos vain toinen osapuoli
suorittaisi kuulustelun, jäisi se yksiulotteiseksi aiheuttaen sen, ettei todistajankertomuksen puut-
teita tai sisäisiä ristiriitoja välttämättä huomattaisi. Mikäli vastakuulusteluoi-
keutta ei olisikaan, olisi tuomioistuimella vain syyttäjän tulkinta todistusaineistosta ja siten tämä tulkinta olisi myös
ainoana pohjana todistusharkinnalle.²⁸⁷

Todistaja ei välttämättä tuo ilmi vapaassa kerronnassaan itseensä tai kertomukseensa liittyviä seik-
koja, jotka voisivat vaikuttaa niiden uskottavuuteen ja luotettavuuteen, vaan niitä on kysyttävä hä-
neltä erikseen. Yleensä se, joka on kiistänyt todistajan näkemyksen, on motivoituneempi selvittä-
mään kertomuksen luotettavuutta ja tarvittaessa kyseenalaistamaan sen. Vastakuulustelussa voi-
daan pyrkiä heikentämään pääkuulustelussa esitetyn kertomuksen näyttöarvoa tai mitätöidä²⁸⁸ sen
näyttöarvo kokonaan. Toisena tavoitteena voi olla tuottaa uutta näyttöä, joka tukee vastakuuluste-
lijän näkemystä. Viimeisenä keinona on asettaa todistajan luotettavuus kyseenalaiseksi joko osoit-
tamalla, ettei tämä ole pysynyt totuudessa tai ettei hänellä tosiasiaassa ole tietoa kyseessä olevasta
asiasta, vaikka hän on antanut ymmärtää toisin.²⁸⁹

Anonyymin todistelun salliminen lainuudistuksen yhteydessä on merkinnyt olennaista rajoitusta
kontradiktorisuuden periaatteelle.²⁹⁰ Todistajankertomuksen luotettavuuteen liittyvien seikkojen

²⁸⁵ Pölönen 2003, s. 513.

²⁸⁶ Tapanila 2004, s. 96.

²⁸⁷ Tapanila 2004, s. 95 ja s. 225.

²⁸⁸ Vaikka todistajankertomuksen mitätöinti vastakuulustelussa on periaatteessa sallittua, on siinä huomioitava aineel-
lisen totuuden vaatimuksesta johtuvat rajoitteet. Ks. lisää Tapanila 2004, s. 97-98.

²⁸⁹ Tapanila 2004, s. 97.

²⁹⁰ Pölönen – Tapanila 2015, s. 41.

arvioiminen nimittäin vaikeutuu tai voi jopa kokonaan estyä anonyymiä todistelua hyödynnettäessä. Anonyymien todistelun haasteellisuus vastakuulustelun näkökulmasta ilmeneekin siinä, etteivät kaikki oikeudenkäynnin osapuolet tiedä todistajan henkilöllisyyttä tai sitä, miten anonyymi todistaja liittyy tapahtumainkulkuun.²⁹¹ Tämän johdosta vastapuolen mahdollisuudet saattaa todistajankertomus kritiikille alttiiksi ja kyseenalaistaa sen uskottavuus ja luotettavuus jäävät vaillinaisiksi. Yleensä henkilöllisyyden ja yhteystietojen salaamiseksi joudutaan myös rajoittamaan kuulustelukysymysten esittämistä, joka osaltaan heikentää mahdollisuuksia paljastaa kertomuksen virhelähteitä ja epätasällisyyksiä sekä ylipäänsä edellytyksiä arvioida kertomusta näytön osana.²⁹²

6.2 Anonyymi todistelu vastakuulustelun kannalta

Oikeudenkäyntiaineiston määrä ja laatu ovat merkittävältä osin riippuvaisia jutun asianosaisista, sillä oikeudenkäynnin osapuolten prosessitoimet, kuten esimerkiksi se, millaisia kysymyksiä he esittävät todistajille, vaikuttavat faktapohjan laajuuteen²⁹³. Näin ollen myös vastakuulusteluoikeudella on huomattava merkitys oikeudenkäyntiaineiston muodostumiseen. Siten sekä kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa että Suomen prosessilainsäädännössä on syytetylle taattu oikeus kuulustella tai kuulustuttaa todistajia samoissa olosuhteissa kuin syyttäjä²⁹⁴.

Tällä oikeudella on merkitystä erityisesti silloin, kun todistajaa kuullaan anonyymisti, sillä anonyymien todistelun salliminen saattaa johtaa todistelun kontradiktorisuuden kaventumiseen siinä määrin, ettei oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimusten voida katsoa täyttyvän. Syytetyn oikeus kontrolloitavissa olevaan ja oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin onkin turvattava varsinkin silloin, kun tapauksessa on päätetty hyödyntää anonyymiä todistelua, sillä anonyymien todistelun ongelmat kohdistuvat erityisesti syytetyn oikeusturvaan.²⁹⁵ Vastakuulusteluoikeuden vaarantumista voidaankin pitää keskeisimpänä anonyymiä todistelua vastaan puhuvana seikkana²⁹⁶. Tämän lisäksi myös muiden syytetyn perusoikeuksien, kuten oikeuden henkilökohtaiseen vapauteen ja

²⁹¹ Tapanila 2004, s. 210.

²⁹² Pölönen – Tapanila 2015, s. 395.

²⁹³ Stanikić 2014, s. 79. Asian faktapohja voi osittain laajentua myös silloin, kun tuomari käyttää omaa kyselyoikeuttaan.

²⁹⁴ OMTR 2002:4, s. 16.

²⁹⁵ Ervo 2005, s. 367-368 ja Tapanila 2004, s. 210.

²⁹⁶ Ks. esimerkiksi Leigh 1996, s. 236 ja Virolainen – Pölönen 2003, s. 284.

koskemattomuuteen, voidaan katsoa vaarantuvan, jos oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ei pystytä asiaankuuluvasti toteuttamaan ja tämä johtaa siihen, että hänet tuomitaan teosta, jota hän ei tosiasiaassa ole tehnyt.²⁹⁷

Jotta anonyymien todistelun aiheuttamaa ongelmaa voitaisiin hahmottaa paremmin, on tarpeen ymmärtää, miten todistajan henkilöllisyyden salaaminen vaikuttaa syytetyn puolustukseen todistelun osalta²⁹⁸. Anonyymistä todistelusta aiheutuu tosiasiallinen rajoite syytetyn vastakuulustelu-oikeudelle ja sen taustalla oleville, puolustuksen asemaa turvaaville periaatteille²⁹⁹. Anonyymi todisteluhan ei kuitenkaan sinänsä ole vastoin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimusta, vaikka se vaikeuttaakin vastakuulustelu-oikeuden toteutumista. Se on kuitenkin osattava toteuttaa menettelyllisesti oikein takaamalla syytetylle riittävät oikeussuojan takeet, joilla anonyymiteetin aiheuttama vastakuulustelu-oikeuden rajoitus pystytään kompensoimaan.³⁰⁰ Vastakuulustelun vaikeutuminen näkyykin siinä, että todistajan henkilöllisyyden salaaminen estää puolustusta arvioimasta todistajan ja hänen kertomuksensa luotettavuuteen liittyviä seikkoja. Näitä seikkoja voidaan yleensä arvioida vastakuulustelun avulla parhaiten, koska silloin syytetty voi esittää todistajalle kysymyksiä ja tehdä havaintoja tämän käyttäytymisestä. Normaalisessa tilanteessa syytetty saa tietoonsa sen, kuka todistaja on, miksi häntä kuullaan ja miten hän liittyy tapahtumainkulkuun.³⁰¹ Anonyymien todistelun tilanteessa syytetyllä ei ole vastaavaa mahdollisuutta selvittää anonyymien todistajan taustoja, mahdollisia käsiteltävään asiaan liittyviä kytköksiä eikä yleistä luotettavuutta kuin silloin, kun hänellä on tiedossaan todistajan henkilöllisyys.³⁰²

Anonyymi todistelu vaikeuttaa todistajan luotettavuuden arvioimisen lisäksi myös sen arvioimista, onko tapauksessa käsillä sellaisia seikkoja, jotka herättävät esimerkiksi epäilyjä todistajan ennakkoluuloista, vihamielisyydestä, puolueellisuudesta taikka muista motiiveista valehdella asiassa. Anonyymien todistelun tilanteessa voi olla mahdotonta esimerkiksi osoittaa, että todistajalla on liittymiä syytettyyn, rikoksen uhriin taikka toisiin todistajiin, jolloin tämä liittymä voisi osaltaan vaikuttaa todistajankertomuksen uskottavuuteen ja luotettavuuteen. Lisäksi silminnäkijätodistajien

²⁹⁷ Brooks 2009, introduction xii.

²⁹⁸ Tapanila 2004, s. 210.

²⁹⁹ KäO (R 16/6930), s. 15.

³⁰⁰ Ervo 2008, s. 303. Ks. lisää anonyymien todistelun edellytyksistä ja epätasapainon kompensoimisen arvioinnista tutkielman 5.1 jaksoista.

³⁰¹ Tapanila 2004, s. 210.

³⁰² KäO (R 16/6930), s. 15.

kohdalla voi olla haasteellista arvioida, onko todistaja tosiasiaa nähnyt sitä, mitä väittää havainneensa. EIT on oikeuskäytännössään todennut, että syytetyn syyllisyyttä tukeva todistajankertomus saattaa olla nimenomaisesti tarkoitettu virheelliseksi tai valheelliseksi, mitä puolustus ei kuitenkaan pysty osoittamaan ollessaan kykenemätön kyseenalaistamaan todistajan kertomusta anonymiteetistä johtuen.³⁰³ *Viljasen* mukaan epäily siitä, että anonymisti kuultava todistaja ei olisi yhtä luotettava kuin tavallinen todistaja, olisi perusteltua pääasiasiaissa tapauksissa, joissa anonymiteetti olisi myönnetty epäillyn tai syytetyn hakemuksesta.³⁰⁴

Baylesiin mukaan todistajankertomukseen, joka on vastaanotettu ilman vastakuulustelumahdollisuutta, liittyy kaksi negatiivista tekijää. Ensinnäkin on mahdollista, että todistajankertomus jää epätäydelliseksi ja toiseksi se oikeudenkäynnin osapuoli, jolle vastakuulustelumahdollisuutta ei ole annettu, voi jäädä siihen uskoon, ettei oikeudenkäynti ole ollut tältä osin oikeudenmukainen.³⁰⁵ Näiden samojen tekijöiden voidaan katsoa vaikuttavan myös osittain anonyymien todisteluun, sillä yleensä anonyymien todistajan kertomus jää osittain vajaaksi todistajan kieltäytyessä vastaamasta kysymyksiin, jotka voisivat joko suoraan tai välillisesti paljastaa hänen henkilöllisyytensä. Suomen laissa on kuitenkin säädetty syytetyn oikeudesta vastakuulusteluun myös anonyymien todistelun kohdalla, eikä tästä oikeudesta voida poiketa. Siten voidaankin katsoa, ettei *Baylesin* toinen tekijä itsessään suoraan vaikuta ja sovellu anonyymiin todisteluun, vaikka syytetty voikin kokea anonymiteetin rajaavan vastakuulustelu-oikeutta ja aiheuttavan sen, ettei oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuusvaatimus tältä osin täyty.

Lainsäädännössämme on OK 17:53:2:ssä säädetty syytetyn oikeudesta vastakuulustella anonyymiä todistajaa. Kyseisen kohdan mukaan asianosaisille tulee varata mahdollisuus esittää kysymyksiä anonyymille todistajalle. Todistelua ei saakaan järjestää niin, ettei asianosaisille annetakaan tilaisuutta tähän.³⁰⁶ Vastakuulustelu-oikeutta ei voida korvata tai korjata pelkästään sillä, että syytetylle

³⁰³ *Trechsel* 2005, s. 318, *Kostovski v. Alankomaat* (1989), kohta 42 ja *Windisch v. Itävalta* (1990), kohta 28.

³⁰⁴ *Viljanen* 2013, s. 163.

³⁰⁵ *Bayles* 1990, s. 49.

³⁰⁶ *Rautio – Frände* 2016, s. 297, *Pölönen – Tapanila* 2015, s. 319 ja *HE 46/2014 vp*, s. 110.

annetaan muuten mahdollisuus esittää vapaasti kommenttejaan oikeudenkäynnissä. Kuulustelu oikeutta ei siten yleensä voidakaan korvata tehokkaasti jollain muulla tavalla.³⁰⁷ Suomessa vastakuulustelu oikeudesta ei voida poiketa anonyymillä todistelun tilanteissa, sillä säännös on pakottava, eikä siitä ole säädetty poikkeuksia.

Kansainvälisellä tasolla, erityisesti EIT:n uudempaa oikeuskäytäntöä tarkastellessa on anonyymillä todistelun katsottu olevan sallittua ja täyttävän EIS 6 artiklan vaatimukset oikeudenkäynnin kont-radiktorisuudesta, mikäli syytetyllä on varattu mahdollisuus esittää anonyymille todistajalle kysymyksiä jossakin vaiheessa oikeudenkäyntiä. Lisäedellytyksenä on, että anonyymillä todistajankertomuksen lisäksi asiassa on esitetty muutakin syyllisyyttä tukevaa näyttöä. EIT on huomionut arvioinnissaan myös sitä, miten kansalliset tuomioistuimet ovat kompensoineet puolustukselle anonyymillä todistelusta aiheutuvaa haittaa. Tässä arvioinnissa on merkityksellisinä seikkoina pidetty keinoja, joilla on pyritty varmistumaan anonyymillä todistajan uskottavuudesta. Esimerkiksi anonyymillä todistajan kuulemista esitutkinnassa tutkintatuomarin johdolla, oikeuden jäsenten ja syyttäjän tietoisuutta anonyymillä todistajan henkilöllisyydestä sekä syytetyn ja tuomioistuimen jäsenten mahdollisuutta havainnoida anonyymillä todistajaa kuulustelun aikana on pidetty tällaisina keinoina. Myös tuomioistuimen analyttiselle ja seikkaperäiselle näytön arvioinnille ja näyttöratkaisun perusteleminen on annettu merkitystä.³⁰⁸

EIS 6 artiklan 3 d-kohdassa on säädetty vastakuulustelu oikeuden lisäksi myös syytetyn oikeudesta saada hänen puolestaan esiintyvät todistajat kuulustelluiksi samoissa olosuhteissa kuin häntä vastaan todistamaan kutsutut todistajat. Toisin sanoen myös syytetyllä on oikeus saada todistajansa kuulluksi anonyymillä. Tämä onkin mahdollistettu lainsäädännössämme ROL 5:11a:ssa, vaikka tilanteita, joissa syytetyllä olisi tarvetta hakea nimeämälleen todistajalle anonyymiteettiä, voidaan pitää käytännössä varsin harvinaisina. On kuitenkin mahdollista, että esimerkiksi kansasyytetyltä olisi tarve salata todistajan henkilöllisyys, jos todistaja kertoisi hakijana toimineen syytetyn kanalta suotuisia seikkoja, mutta samalla tämä todistajankertomus vaikuttaisi epäedullisesti toiseen kansasyytettyyn.³⁰⁹ Suomessa syyttäjä tulisi kuitenkin olemaan tietoinen anonyymillä todistajan

³⁰⁷ Pölönen 2003, s. 94.

³⁰⁸ Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 741-742. Tarkemmin EIT:n oikeuskäytännöstä anonyymillä todistelun osalta, katso tutkielman luvut 5.1.2; 5.1.3 ja 5.1.4.

³⁰⁹ HE 46/2014 vp, s. 126.

henkilöllisyydestä, koska on katsottu, ettei sitä tarvitse salata syyttäjältä. Anonymiteetin tarkoituksena tällaisessa tapauksessa olisikin suojella todistajaa asianomistajaa vastaan, jolle henkilöllisyys ja yhteystietoja ei paljastettaisi.

Toisaalta EIS 6 artiklan säännöksen voidaan katsoa tarkoittavan myös sitä, että jos syyttäjän todistajia kuultaisiin anonymisti, tulisi edelleen syytetyn todistajia kuulla samalla tavalla eli anonymisti, koska säännöksen mukaan todistajat tulisi saada kuultaviksi samoissa olosuhteissa. Koska käytännössä anonymiteetin myöntäminen todistajalle ei tarkoita sitä, että myös muita todistajia kuultaisiin niin, ettei heidän henkilöllisyyksiään ja yhteystietojaan paljasteta, rajoittaa anonymi todistelu syytetyn oikeuksia myös tältä osin. Anonymi todistelu onkin poikkeuksellinen todistajansuojelukeino, eikä sen hyödyntäminen rikosasiassa laajenna sitä koskemaan koko henkilötodistelua. Anonymin todistajan asema on tavalliseen todistajaan verrattuna parempi niin henkilöllisyyden suojelemisen kuin myös itse kuulemisen osalta. Häntä ja hänen kertomustaan on vaikeampaa asettaa alttiiksi kritiikille ja mahdollisuus kyseenalaistaa hänen kertomuksensa luotettavuus jää helposti vaillinaiseksi. Syytetyn näkökulmasta olisikin kannattavaa, jos hän saisi omat todistajansa kuultaviksi anonymieinä silloin, kun syyttäjän nimeämälle todistajalle olisi myönnetty anonymiteetti.

Sillä, käytetäänkö rikostutkinnassa saatua anonymin todistajan lausuntoa hyväksi langettavana näyttönä oikeudenkäynnissä, on olennaista merkitystä vastakuulustelu-oikeuden kannalta³¹⁰. Anonymi todistelu onkin nähtävissä tasapainoiluna todistajan oikeusturvan ja suojaamisen sekä syytetyn oikeusturvan välillä. Jotta sekä todistajan että syytetyn intressit voitaisiin turvata ja sovittaa rationaalisella tavalla yhteen, on anonymiin todisteluun liittyvien järjestelyjen avulla pyrittävä varmistamaan syytetyn oikeusturvan toteutuminen mahdollisimman suurissa määrin vaarantamatta kuitenkaan anonymin todistajan henkilöllisyyden paljastumista.³¹¹

6.2.1 Anonymin todistajan vaitiolo-oikeus

Vastakuulustelun voidaan katsoa sisältävän ilmeisen riskin siitä, että tiettyyn kysymykseen vastaaminen voi aiheuttaa anonymin todistajan anonymiteetin paljastumisen. Sen vuoksi anonymin todistajan ei tarvitsekaan OK 17:21:1:ssä säädetyn vaitiolo-oikeuden johdosta todistaa ja vastata

³¹⁰ Tapanila 2004, s. 216.

³¹¹ Pölönen – Tapanila 2015, s. 395.

hänelle esitettyihin kysymyksiin siltä osin kuin tämä vaarantaisi hänen anonymiteettinsä. Todistajalla ei tietenkään ole velvollisuutta – vaan oikeus – kieltäytyä todistamasta siltä osin kuin se paljastaisi hänen henkilöllisyytensä tai yhteystietonsa, ja hänen tuleekin itse ratkaista se, onko hän vastaamatta kysymykseen vai ei.³¹² Pykälän 2 momentissa on säädetty jokaisen muun kuin anonyymin todistajan velvollisuudesta kieltäytyä todistamasta anonyymin todistajan henkilöllisyydestä ja yhteystiedoista. Kyseessä onkin muiden henkilöiden osalta vaitiolo-velvollisuus ja todistamiskielto, eikä pelkästään vaitiolo-oikeus, kuten anonyymillä todistajalla itsellään. Säännös koskee kaikkia muita henkilöitä, eikä sillä ole merkitystä, millä tavalla asianomainen henkilö on tullut tietoiseksi anonyymin todistajan henkilöllisyydestä.³¹³

Lähtökohtana anonyymin todistajan kuulemisessa on, että todistaja on velvollinen kertomaan havainnoistaan ja muista tietämistään seikoista positiivisen totuusvelvollisuuden mukaisesti ja RL 15:1:ssä säädetyn perättömän lausuman uhan alaisena. Se, kuinka paljon todistaja voi paljastaa tietojaan, on kuitenkin tapauskohtaista ja OK 17:21:ssä säännelty vaitiolo-oikeus voikin vaikuttaa tilannekohtaisesti huomattavasti siihen, kuinka ”vajaa” ja ”editoitu” todistajankertomuksesta lopulta muodostuu. Esimerkiksi satunnaisten ulkopuolisten todistajien kohdalla voi pelkästään riittää se, ettei todistaja paljasta asuinpaikkaansa ja nimeään. Syytetyn lähipiiriin kuuluvien todistajien tai peitepoliisien kohdalla taas on mahdollista, että he vetoavat vaitiolo-oikeuteensa useiden kysymysten osalta, jotka voisivat paljastaa heidän asemansa. Lisäksi tuomioistuimen on virkansa puolesta OK 17:48:n mukaisesti evättävä todistusteeman ulkopuolelle menevät kysymykset ja kysymykset, jotka on esitetty tarkoituksena saada selville anonyymin todistajan henkilöllisyys tai yhteystiedot.³¹⁴

Toisaalta on mahdollista, että jotkin kysymykset koskevat sinänsä relevanttia seikkaa ja ovat hyväksyttäviä, mutta niihin vastaaminen voisi johtaa anonymiteetin vaaraantumiseen. Tällaisiin kysymyksiin ja kysymyksiin, joihin vastaaminen saattaisi välillisesti johtaa anonymiteetin paljastumiseen, voi anonyymi todistaja jättää vastaamatta OK 17:21:1:n mukaisesti.³¹⁵ Hallituksen esityksessä esimerkkinä on käytetty kysymystä siitä, missä rikoksen nähnyt todistaja on ollut rikosten tekohetkellä, sillä kysymystä voidaan pitää perusteltuna sen koskiessa apotosiseikkaa kuultavan

³¹² Rautio – Frände 2016, s. 297, Pölönen – Tapanila 2015, s. 319 ja HE 46/2014 vp, s. 110.

³¹³ HE 46/2014 vp, s. 80.

³¹⁴ Pölönen – Tapanila 2015, s. 319 ja HE 46/2014 vp, s. 80.

³¹⁵ Rautio – Frände 2016, s. 155 ja HE 46/2014 vp, s. 80.

havainnointimahdollisuuksista. Tällaisella seikalla voidaan lähtökohtaisesti olevan merkitystä arvioitaessa todistajankertomuksen näyttöarvoa. Vastauksena kysymykseen voisi olla, että anonyymi todistaja on ollut istumassa omakotitalonsa keittiön ikkunan edessä katsomassa ulos. Kysymykseen ei tällaisessa tapauksessa tarvitsisi vastata, jos se johtaisi siihen, että sen perusteella olisi pääteltävissä, mistä omakotitalosta rikos on voitu nähdä, koska oletettavasti todistajan henkilöllisyys olisi tällöin suhteellisen helppo selvittää. Vastaavasti anonyymi todistaja voi kieltäytyä vastaamasta kysymykseen, jolla pyritään rajaamaan henkilöjoukkoa, johon hän oletettavasti kuuluu. Tällainen rajaaminen voisi olla kyseessä esimerkiksi silloin, kun todistajalta kysyttäisiin henkilöön liittyviä ominaisuuksia, kuten näkökykyä.³¹⁶

Yleisesti todistajan luotettavuuteen vaikuttavina seikkoina voidaan pitää esimerkiksi todistajan muistiin, havainnointikykyyn, vilpittömyyteen sekä kuvauksen tarkkuuteen liittyviä asioita³¹⁷. Myös todistajasta itsestään riippumattomat seikat voivat vaikuttaa kertomuksen luotettavuuteen, kuten esimerkiksi havainnointihetken valaistusolosuhteet, todistajan etäisyys havainnoinnin kohteesta sekä havainnoinnin kesto ja luonne³¹⁸. Anonyymien todistelun kohdalla todistajankertomukseen liittyvien seikkojen arviointi onkin haasteellista ja sen voidaan katsoa vaikeuttavan vastakuulustelun suorittamista, sillä anonyymiin todistajaan ja hänen uskottavuuteensa liittyvät seikat eivät anonyymissä todistelussa tule välttämättä puolustuksen tietoon. Tästä johtuen puolustus ei pystykään tehokkaasti tuomaan esille esimerkiksi todistajan näkö- tai muuhun havainnointikykyyn liittyviä epätasällisyyksiä ja heikkouksia. Jos anonyymi todistaja on tehnyt havaintoja esimerkiksi kotinsa tai työpaikkansa ikkunasta, jää tämä havaintopaikan sijainti salaisuudeksi todistajan kieltäytyessä vastaamasta tätä koskevaan kysymykseen, jolloin puolustus ei pysty esittämään havaintopaikkaan liittyviä kysymyksiä.³¹⁹

Oikeus kieltäytyä vastaamasta tiettyihin kysymyksiin ei ole ongelmaton ainakaan arvioitaessa asiaa todistajan kertomuksen tarkkuuden ja luotettavuuden kannalta. Havainnointikyky ja muut siihen vaikuttavat asiat ovat yleensä keskeisiä seikkoja todistajankertomuksissa, joten on erityisen tärkeää, ettei tuomioistuin näitä elementtejä rajoittavissa tapauksissa perusta tuomiotaan ainoastaan

³¹⁶ HE 46/2014 vp, s. 80.

³¹⁷ Pölönen 2003, s. 512. Esimerkiksi tapahtuman väkivaltaisuuksella voi olla vaikutusta todistajan muistikuviiin siten, ettei hän muista tapahtumista niin paljoa yksityiskohtia. Ks. lisää Haapasalo ym. 2000, s. 33-35.

³¹⁸ Tapanila 2004, s. 96.

³¹⁹ Fredman 2018, s. 439.

anonyymin todistajan kertomuksiin, vaan se väistämättä kaipaa tuekseen myös muuta syyllisyyttä osoittavaa näyttöä. Tämä pitäisi ottaa mielestäni painokkaasti huomioon, sillä se rajoittaa melko paljonkin vastaajan tehokasta vastakuulustelu-oikeuden toteutumista ja siten oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin peruselementtien täyttymistä. Vähintään tämä edellyttää sitä, että tuomioistuimien on ottanut tällaisissa tapauksissa syytetyille aiheutuneen epätasapainon kompensaation laajassa määrin huomioon.

6.3 Toimenpiteet anonyymin todistajan suojaamiseksi ja kertomuksen turvaamiseksi

Nykyään on alettu kiinnittää entistä enemmän huomiota oikeudenkäynnissä kuultavien henkilöiden suojaamiseen ja heidän kertomustensa turvaamiseen. Tämä on nähtävissä erityisesti 1.3.2015 voimaan tulleesta laista todistajansuojeluohjelmasta (88/2015) sekä anonyymin todistelun mahdollistamisesta Suomessa 1.1.2016 alkaen.³²⁰ Todistelua koskevien säännösten uudistamisessa ja laatisemisessa onkin pyritty huomioimaan sekä yhteiskunnallisten että oikeudellisten olosuhteiden muuttuminen³²¹. Jo ennen todistajansuojeluohjelmasta tai anonyymistä todistelusta säätämistä, on todistajia ja muita oikeudessa kuultavia suojeltu esimerkiksi suullisen käsittelyn ja oikeudenkäynnissä kuultavien henkilöiden yhteystietojen julkisuuden rajoituksilla.³²² Todistajansuojelukeinot rajoitavatkin ensi sijassa julkisuuden toteutumista. Vakavimmin suojelutoimenpiteet kohdistuvat asianosaisjulkisuuteen, mutta niillä on vaikutuksia myös yleisöjulkisuuteen.³²³

Lainsäädäntömme sisältää useita eri tasoisia menettelytapoja kuultavien suojaamiseksi ja niistä onkin aina valittava syytetyn oikeuksia vähiten rajoittava eli lievin mahdollinen keino³²⁴. Todistajansuojelukeinot on mahdollista jakaa passiivisiin ja aktiivisiin menettelyihin siten, että passiivisiin keinoihin sisältyvät kaikki erilaiset todistajansuojelua edistävät salassapitomääräykset. Anonyymiä todistelua voidaan pitää passiivisena todistajansuojelukeinona, sillä siinä salassapito kohdistuu todistajan yhteystietoihin ja henkilöllisyyteen. Aktiivisessa todistajansuojelussa todistajan asemaa taas parannetaan konkreettisin keinoin joko oikeudenkäynnin aikana tai sen jälkeen. Aktiivisena

³²⁰ Pölönen – Tapanila 2015, s. 159.

³²¹ HE 46/2014 vp, s. 23.

³²² Pölönen – Tapanila 2015, s. 159. Ks. YTJulkL 6 §, 9 §, 15 § ja 24 § sekä JulkL 11 § ja 24 §.

³²³ Ervo 2005, s. 366.

³²⁴ HE 46/2014 vp, s. 110.

oikeudenkäynnin aikana tapahtuvana todistajansuojeluna voidaan esimerkiksi pitää todistajankuulustelun järjestämistä vastaajan läsnä olematta. Oikeudenkäynnin jälkeisenä keinona on taas mahdollista esimerkiksi muuttaa todistajan henkilöllisyys tai sijoittaa hänet uuteen ympäristöön, jossa hän olisi paremmin turvassa häntä uhkaavalta taholta. Passiivisia eli salassapitoa ja aktiivisia toimia voidaan tarvittaessa yhdistellä todistajan suojaamiseksi ja tällainen yhdistely onkin sallittua myös anonyymien todistelun tilanteissa.³²⁵

Hallituksen esityksen mukaan on mahdollista, että anonyymiä todistajaa kuullaan oikeudenkäynnissä tavanomaiseen tapaan eli siten, että kaikki oikeudenkäyntiin osallistuvat, kuten asianosaiset ja yleisö, ovat oikeuden istunnossa samanaikaisesti läsnä ja asiassa noudatetaan OK 17 luvun 48 § ja 49 §:ssä säädettyä normaalia kuulustelujärjestystä. Tällöin ainoana poikkeamana tavalliseen todistamiseen on se, ettei anonyymi todistaja paljasta henkilöllisyyttään eikä hänen tarvitse vastata kysymyksiin, jotka voisivat paljastaa hänen yhteystietonsa tai henkilöllisyytensä. Tavallista todistamista voidaan kuitenkin pitää lähinnä teoreettisena, sillä tällainen ”avoin” todistaminen tuo mukanaan huomattavia riskejä siitä, että henkilöllisyyden tietoonsa haluava kykenee kykenee saamaan jossain vaiheessa anonyymien todistajan henkilöllisyyden selville. Anonyymien todistajan suojeleminen saattaakin edellyttää, että kuulustelu toteutetaan erityisjärjestelyin. OK 17:53:ssa onkin säädetty vaihtoehtoisista tavoista kuulla anonyymiä todistajaa oikeudessa ja tämä pykälä on asiallisesti erityyssäännös, jonka vuoksi anonyymien todistajan kuulemisessa ei sovelleta OK 17:51:n ja OK 17:52:n suojelusäännöksiä.³²⁶ Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 53 §:n mukaan:

Tuomioistuim voi rikosasiassa päättää, jos se on anonyymien todistajan henkilöllisyyden salaamiseksi välttämätöntä, että häntä kuullaan pääkäsittelyssä näkösuojan takaa tai vastaajan läsnä olematta taikka hänen henkilökohtaisesti läsnä olematta käyttäen puhelin- tai videoyhteyttä taikka muuta soveltuvaa teknistä tiedonvälitystapaa. Todistajan ääni voidaan kuulemisessa myös muuntaa siten, ettei anonyymiä todistajaa voi siitä tunnistaa.

Asianosaisille on varattava tilaisuus esittää anonyymille todistajalle kysymyksiä.

³²⁵ Tapanila 2004, s. 205.

³²⁶ Rautio – Frände 2016, s. 296-297 ja HE 46/2014 vp, s. 110.

Sen estämättä, mitä 51 §:n 3 momentissa säädetään, anonyymiä todistajaa kuullaan yleisön läsnä olematta, jos se on anonyymin todistajan henkilöllisyyden salaamiseksi välttämätöntä.

Pykälän ensimmäisen momentin mukaan kuulemistapa on tuomioistuimen päätettävissä. Hallituksen esityksen mukaan kuulemistavasta olisi hyvä neuvotella etukäteen sen asianosaisen kanssa, jonka hakemuksesta todistajaa on päätetty kuulla anonyymisti, koska hänellä voidaan yleisesti ottaen olettaa olevan tietoa siitä, millaiset toimenpiteet olisivat tarpeellisia anonyymiteetin suojaamiseksi. Anonyymin todistajan kuulemisen tarkempaa järjestämistä varten voi olla aiheellista pitää suullinen valmisteluistunto, jossa asianosaiset voivat ilmaista oman näkemyksensä asiasta. Hallituksen esityksessä suositellaan, että anonyymi todistaja ja hänelle anonyymiteetin hankkinut asianosainen keskustelisivat asiasta keskenään.³²⁷

Anonyymiä todistelua koskevien erityisjärjestelyjen soveltamisen edellytyksenä on, että ne ovat *välttämättömiä* anonyymin todistajan henkilöllisyyden salaamiseksi. Välttämättömyysarvioinnin tekemisessä tulisi huomioida anonyymiteetin tarkoitus eli toimenpiteen tulisi osaltaan varmistaa se, että todistajan henkilöllisyys voidaan salata todistajaa uhkaavalta asianosaiselta ja ettei tämän henkilöllisyys muuten paljastu. Kuuleminen tulisi järjestää niin, että siinä turvaudutaan keinoon, joka on lievin poikkeus todistelun avoimuudesta, mutta kuitenkin riittävä anonyymiteetin varmistamiseen. Suojelukeinoilla ei voida kuitenkaan poiketa suullisuuden vaatimuksesta.³²⁸

Vaatimuskynnystä välttämättömyydestä ei tulisi nostaa liian korkeaksi, sillä oletuksena voidaan pitää, ettei anonyymi todistaja ole halukas näyttämään kasvojaan sille, jonka aiheuttaman vakavan henkeen tai terveyteen kohdistuvan uhan johdosta anonyymiteetti on alun perin hänelle myönnetty. *Viljasen* mukaan momentin lähtökohdaksi olisi tullut ottaa se, että anonyymiä todistajaa kuullaan istunnossa yleisön ja syytetyn läsnä olematta ja poikkeukseksi taas todistajan kuuleminen ilman erityisjärjestelyitä. Hänen mielestään onkin selvää, että osapuoli, jota vastaan anonyymi todistaja on tulossa todistamaan, yrittää selvittää todistajan henkilöllisyyden kaikin mahdollisin tavoin. On esimerkiksi mahdollista, että uhkaajalla on avustaja yleisön joukossa ja tämän tehtävänä on seurata anonyymiä todistajaa hänen poistuessaan oikeudesta ja toteuttaa uhkaus sopivan tilanteen vastaan

³²⁷ HE 46/2014 vp, s. 110.

³²⁸ HE 46/2014 vp, s. 110.

tullessa. Tällöin uhkaus olisi mahdollista toteuttaa myös siitä huolimatta, ettei uhkaaja tiedä todistajan henkilöllisyyttä tai yhteystietoja.³²⁹ Myös *Frände* ja *Rautio* pitävät mahdollisuutta kuulla anonyymiä todistajaa ilman erityisjärjestelyitä lähinnä teoreettisena³³⁰.

Pykälän 3 momentti mahdollistaa anonyymien todistajan kuulemisen yleisön läsnä olematta, jos menettelyn katsotaan olevan välttämätöntä todistajan henkilöllisyyden salaamiseksi. Lähtökohtana hallituksen esityksessä kuitenkin on, että anonyymiä todistajaa kuultaessa poikettaisiin normaalista todistajankuulustelusta vain siltä osin kuin se on välttämätöntä todistajan henkilöllisyyden suojaamiseksi. Koska yleisön läsnä oleminen oletettavasti kasvattaa huomattavasti todistajan henkilöllisyyden paljastumisen riskiä, on perusteltua, ettei yleisö ole läsnä todistelussa. Toisaalta, jos anonyymien todistajan ääni on muunnettu ja häntä kuullaan näkösuojan takaa, voidaan tämä hallituksen esityksen mukaan katsoa jo riittäväksi suojaksi, eikä tällöin yleisön läsnä oleminenkaan riskeeraa henkilöllisyyden paljastumista. Tällöin voidaan katsoa, ettei todistajan kuuleminen suljetuin ovin ole perusteltua. Menettelyn poikkeuksellisen luonteen voidaankin esityksen mukaan katsoa puoltavan käsittelyn julkisuutta.³³¹

Olen samoilla linjoilla Viljasen, Fränden ja Raution kanssa ja mielestäni lähtökohtana tulisi olla se, ettei yleisö ole läsnä anonyymiä todistajaa kuultaessa, sillä tuntuisi käsittämättömältä, että oikeudenkäynnin julkisuusvaatimus menisi todistajan turvallisuuden edelle. Tästä johtuen hallituksen esityksessä esitetty näkemys siitä, että menettelyn poikkeuksellisuus olisi perusteena tai puoltaisi todistajan kuulemista julkisessa käsittelyssä, tuntuu erikoiselta. Anonyymien todistelun hyödyntämiselle on jo itsessään asetettu niin korkeat vaatimukset eikä sitä voidakaan käyttää kuin erityisen vakavissa rikosasioissa silloin, kun lievemmat todistajansuojelukeinot eivät ole olleet riittäviä ja todistajaa suojellaan vakavalta henkeen tai terveyteen kohdistuvalta uhalta. Näiden edellytysten voidaan kiistattomasti katsoa puoltavan sitä, ettei anonyymiä todistajaa tulisi kuulla julkisessa käsittelyssä. Oletuksena voidaan nimittäin pitää, että yleisön läsnäolo lisää anonyymiteetin paljastumisen riskiä. Riskin voidaan katsoa aiheutuvan esimerkiksi toimittajien halusta selvittää asiaa tai syytetyn avustajien tavoitteesta joko saada selville todistajan henkilöllisyys tai esimerkiksi seurata todistajaa ja toteuttaa uhatut teot. Koenkin, että EIS 8 artiklassa turvatut ihmisoikeudet,

³²⁹ Viljanen 2013, s. 165-166.

³³⁰ Rautio – Frände 2016, s. 297.

³³¹ HE 46/2014 vp, s. 111.

kuten oikeus elämään, vapauteen ja turvallisuuteen, menevät ehdottomasti käsittelyn julkisuuden edelle.

Anonyymien todistajan suojaamiseksi on pykälässä lueteltu kolme toimenpideryhmää. Ensimmäisenä ryhmänä on, että todistajaa kuullaan näkösuojan, kuten sermin takaa, tai jollakin muulla tavalla, joka estää asianosaisia sekä yleisöä näkemästä anonyymiä todistajaa. Näkösuojaa tulisi hyödyntää silloin, kun pelkkä henkilöllisyyden salaaminen ei riitä torjumaan uhkaa.³³² Riittävänä toimenpiteenä olisi mahdollista esimerkiksi pitää sitä, että todistajan ja asianosaisen välinen näköyhteys estettäisiin, vaikka molemmat olisivatkin yhtä aikaa läsnä oikeussalissa. Tällöin näkösuojana voitaisiin hyödyntää esimerkiksi väliverhoa tai –seinää.³³³

Toisena keinona on, että anonyymiä todistajaa kuullaan siten, ettei syytetty ole läsnä oikeussalissa. Todistajan kuuleminen tuomioistuimessa syytetyn läsnä olematta on ollut yksi keskeisimmistä todistajansuojelukeinoista ja tämä mahdollisuus on ollut sisällytettynä oikeudenkäymiskaareen jo sen säätämisestä alkaen.³³⁴ Kolmanneksi anonyymiä todistajaa voidaan kuulla puhelimen tai videoyhteyden välityksellä tai hyödyntämällä jotain muuta vastaavanlaista teknistä tiedonvälitystapaa. ROL 5:11a:1:n mukaan oikeus todistaa anonyymisti edellyttää todistajaan kohdistuvaa vakavaa hengen tai terveyden uhkaa. Tästä johtuen anonyymien todistajan kuulemista puhelin- tai videoyhteyden välityksellä siten, ettei todistaja itse ole paikalla oikeuden istunnossa, voidaan *Rautio* ja *Fränden* mukaan pitää kuulemisen standardimetodina. Tällaisessa tilanteessa kuuleminen olisi mahdollista toteuttaa myös toiselta paikkakunnalta käsin.³³⁵

Ymmärrettävästi tilanteessa, jossa hyödynnetään videokuulustelua, ei todistajan kasvoja näytetä muille kuin tuomioistuimen jäsenille. Lisäksi on mahdollista, että todistajan ääni muutetaan teknisesti niin, ettei sitä ole mahdollista tunnistaa. Äänen muuttamista voidaan käyttää silloin, kun uhkaavan asianosaisen epäillään voivan tunnistaa todistaja hänen äänensä perusteella. Yhtenä mahdollisuutena on myös se, että siinä missä tuomioistuimella on kuva- ja ääniyhteys todistajaan on muilla taas vain muutettu ääniyhteys häneen.³³⁶ Laajimmillaan anonyymien todistajan kuuleminen

³³² *Rautio – Frände* 2016, s. 297 ja *HE 46/2014 vp*, s. 110.

³³³ *HE 190/2002 vp*, s. 28.

³³⁴ *HE 190/2002 vp*, s. 26.

³³⁵ *Rautio – Frände* 2016, s. 297 ja *HE 46/2014 vp*, s. 110.

³³⁶ *Rautio – Frände* 2016, s. 297 ja *HE 46/2014 vp*, s. 110.

tapahuu silloin, kun häntä kuullaan ilman näköyhteyttä ja hänen äänensä on muutettuna³³⁷. Etäkuulemista videoyhteyden avulla voidaan pitää parhaana vaihtoehtona todistajan suojaamisen kannalta, sillä oikeussalissa ja sen ympäristössä on aina piilevä riski siitä, että todistajaa uhkaava henkilö näkee todistajan³³⁸. Erityisjärjestelyillä saattaa olla vaikutusta todistajaan poistaen todistamisesta mahdollisesti aiheutuvaa epämukavuuden tunnetta, jolloin ensisijaisena tavoitteena ei välttämättä olekaan todistajan henkilöllisyyden salaaminen³³⁹.

Myös *Norjassa* anonyymiä todistajaa on mahdollista kuulla erityisjärjestelyjen avulla todistajan henkilöllisyyden salaamiseksi. Lain esitöissä esimerkkinä on käytetty sermin takaa todistamista, valeasun käyttämistä sekä todistajan kuulemista teknisten apuvälineiden avulla tai ääni muunnettuna. Norjassa erilaisia keinoja on mahdollista käyttää myös samanaikaisesti. Käyttäessä erityisjärjestelyjä tulee kaikki ne henkilöt, jotka ovat tietoisia anonyymien todistajan henkilöllisyydestä, asetella oikeussalissa sillä tavalla, että he näkevät todistajan. Tämä voi tapahtua esimerkiksi asettelemalla heidät samalle puolelle sermiä todistajan kanssa. Todistajaa on mahdollista kuulla myös syytetyn läsnä olematta, jos se on tarpeen henkilöllisyyden salassa pitämiseksi. Lisäksi on varmistuttava ja huolehdittava siitä, että syytetty ei pysty näkemään todistajaa muuallakaan oikeustalon sisällä.³⁴⁰

Kun valitaan sovellettavia kuulustelujärjestelyjä tai -menettelyä, tulisi tuomioistuinten jäsenten mahdollisuuteen arvioida todistajan luotettavuutta kiinnittää huomiota. Valinnassa tulisikin huomioida se, miten jäsenet pystyvät parhaalla mahdollisella tavalla havainnoimaan todistajaa ja arvioimaan hänen antamaansa kertomusta, esimerkiksi tarkkailemalla tämän käyttäytymistä.³⁴¹ Lisäksi OK 17:53:2:ssa on säädetty siitä, että asianosaisille tulee varata mahdollisuus esittää kysymyksiä anonyymille todistajalle. Hallituksen esityksessä onkin korostettu, ettei erityisjärjestelyitä käytet-

³³⁷ Jokela 2015, s. 264.

³³⁸ Rautio – Frände 2016, s. 295.

³³⁹ Ot. prp. nr. 40, s. 168.

³⁴⁰ Ot. prp. nr. 40, s. 164.

³⁴¹ Näin esimerkiksi *Kostovski v. Alankomaat*, kohdat 42-45 ja *Windisch v. Itävalta*, kohta 29.

täessä todistelua saakaan toteuttaa niin, ettei asianosaisille ole järjestetty tilaisuutta esittää todistajalle kysymyksiä. Menettelystä ei kuitenkaan ole tarkkaan säädetty, vaan tuomioistuimien voi itse tarkemmin määrätä siitä, miten vastakuulustelu järjestetään.³⁴²

Koska vastakuulusteluun liittyy riski anonyymien todistajan henkilöllisyyden paljastumisesta, ei todistajan tarvitsekaan vastata kysymyksiin, jotka vaarantaisivat hänen anonymiteettinsä. Tuomioistuimen tehtävänä onkin evätä asiaan kuulumattomat, eksyttävät tai muuten sopimattomat kysymykset, joiden tavoitteena on ainoastaan saada anonyymien todistajan henkilöllisyys tai yhteystiedot selville. Oikeuden puheenjohtajan tulee myös muistuttaa anonyymien kuultavaa todistajaa hänen oikeudestaan vaieta seikoista, jotka paljastaisivat hänen henkilöllisyytensä. Vastuuta paljastavien kysymysten valvomisesta ei tulekaan jättää pelkästään todistajalle, vaan tämän tulee olla myös puheenjohtajan tehtävänä. Lisäksi anonyymien todistelua hakeneen osapuolen eli yleensä syyttäjän tulisi valvoa kysymysten laatua ja tarpeen tullen puuttua niihin.³⁴³

Hallituksen esityksessä ehdotetaan, että esimerkiksi puheenjohtaja esittäisi kysymykset anonyymien todistajalle. Lisäksi asianosaisilta voisi olla myös mahdollista varmistaa ennen jokaista kysymystä, voiko todistaja vastata siihen menettämättä anonymiteettiään. Todistajalle itselleen tulisi myös antaa aikaa arvioida, voiko hän vastata kysymykseen vai ei. Vaihtoehtoisesti todistajankuulustelu voitaisiin järjestää niin, että esitettävät kysymykset toimitettaisiin etukäteen asianosaisille ja tuomioistuimelle, jolloin tuomioistuimella olisi mahdollisuus ennalta harkita kysymysten asianmukaisuutta ja huolehtia todistajan kuulemisesta. Joissain tapauksissa etukäteen toimitettavien kysymysten voitaisiin todeta olevan turhia tai riittämättömiä, jolloin oikeudenkäynnissä voitaisiin pitää tauko, jonka aikana vastapuoli voisi muotoilla tarvittavat lisäkysymykset ja jolloin sekä tuomioistuimelle että muille asianosaisille annettaisiin tilaisuus perehtyä niihin ennen vastakuulustelun jatkamista. Tuomioistuimen vastuulla on huolehtia siitä, että vastakuulustelun valmistelua varten osapuolille annetaan riittävästi aikaa ja että muutenkin riittävät edellytykset vastakuulustelun toteuttamiselle on turvattu.³⁴⁴

Anonyymien todistajan kuulemismenettely tulee muodostumaan tarkemmin tulevassa oikeuskäytännössä ja tapauskohtaisilla seikoilla tuleekin olemaan paljon vaikutusta siihen, miten kuuleminen

³⁴² HE 46/2014 vp, s. 110.

³⁴³ HE 46/2014 vp, s. 110-111.

³⁴⁴ HE 46/2014 vp, s. 111.

tullaan järjestämään. Kuulemismenettelyn voidaan katsoa tuovan tuomareiden prosessinjohtolle uusia haasteita ja EIT:n anonyymiä todistelua koskeva oikeuskäytäntö tuleekin oletettavasti olemaan avainasemassa näiden haasteiden selvittämisessä.³⁴⁵

Esimerkiksi Pirkanmaan kärjäoikeudessa käsitellyssä sotarikosasiassa anonyymejä todistajia kuultiin videoyhteyden välityksellä Irakin keskusrikostuomioistuimessa Bagdadissa. Paikan päällä Irakissa kuulusteluun olivat osallistuneet sekä syyttäjät että puolustusasianaja.³⁴⁶ Asian siirryttäessä käsittelyyn Turun hovioikeuteen syyttäjien valitettua kärjäoikeuden vapauttavasta tuomiosta, vaativat syyttäjät, että hovioikeudessa asiaa käsittelevät tuomioistuimen jäsenet matkustaisivat Irakiin henkilökohtaisesti kuulemaan todistajia. Syynä tälle vaatimukselle oli se, etteivät Irakin viranomaiset salli todistajien matkustamista Suomeen kuultaviksi. Hovioikeus päätti kuitenkin kesällä 2018 pidetyssä valmisteluistunnossa, etteivät sen jäsenet tule matkustamaan Irakiin.³⁴⁷ Koska asian käsittely on siirtynyt elokuulle 2019, selvinnee vasta sitten, miten anonyymejä todistajia tullaan hovioikeudessa tosiasiassa kuulemaan.

³⁴⁵ *Kemppinen* 2016, s. 153.

³⁴⁶ *KäO (R 16/6930)*, s. 20.

³⁴⁷ *Savon sanomat* 11.9.2018.

7 Yhteenveto

Suomessa on katsottu yleisesti tarpeelliseksi parantaa todistajien suojaamista, koska todistajien uhkailutilanteiden on arvioitu lisääntyneen. Uhkailun on havaittu liittyvän etenkin vakavaan järjestyneeseen ja kansainväliseen rikollisuuteen. Anonyymien todistelun tarkoituksena on varmistaa, että kaikki oikeudenkäynnissä tarvittava näyttö olisi saatavilla. Tavoitteena on, että henkilöllisyyden ja yhteystietojen salaamisen avulla pelkäävä tai uhattu todistaja uskaltaisi todistaa rikosasiassa ja kertoa havainnoistaan totuudenmukaisesti eikä vetoaisi esimerkiksi unohtamiseen tai tietämättömyyteen taikka peruuttaisi kertomustaan pelon takia. Anonyymillä todistelulla pyritään edistämään asian selvittämistä ja tuomioiden aineellisesti oikeaa lopputulosta. Todistajan tai hänen läheisensä uhkailu voi johtaa siihen, että syytteen toteen näyttämisen kannalta tärkeä todistaja ei uskalla todistaa taikka kertoa kaikkia tietojaan oikeudenkäynnissä. Tästä voi äärimmäisissä tilanteissa seurata se, että vakavaan rikokseen syyllistynyt henkilö voi jäädä tuomitsematta näytön puutteellisuuden vuoksi, jolloin myös rikosvastuu jää toteuttamatta.³⁴⁸

Anonyymi todistelu on tarkoitettu viimesijaiseksi keinoksi suojata todistajaa ja sen vuoksi tiettyjen edellytysten on yhtäaikaaisesti täyttyvä, jotta tätä todistajansuojelukeinoa voidaan hyödyntää. Anonymiteettiä tulisikin hyödyntää vain tilanteissa, joissa muut todistajansuojelukeinot eivät kykene takaamaan todistajan turvallisuutta riittävästi. Anonyymi todistelu onkin mahdollista vain harvoissa poikkeustapauksissa, joissa se on välttämätöntä asian tärkeän selvittämistressin ja todistajaan tai hänen läheiseensä kohdistuvan uhan takia.³⁴⁹ Jotta anonymiteettiä voidaan hyödyntää tapauksessa, tulee sen tarpeen olla todellinen eli todistajalla on oltava objektiivisesti katsoen perusteltu syy pelätä joutuvansa joutuvan henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen kohteeksi, jos hän todistaa rikosasiassa. Toiseksi menettelyn on tarjottava todistajalle tosiasiallinen suoja ja kolmanneksi siihen on tukeuduttava ainoastaan vakavien rikosasioiden yhteydessä.³⁵⁰

Anonyymiä todistelua hyödynnettäessä on varmistuttava siitä, että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset täyttyvät menettelyssä. Oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuutta joudutaan arvioimaan ratkaisuihin tapauskohtaisesti ja niissä joudutaan punnitsemaan eri suuntaan vaikuttavia

³⁴⁸ HE 46/2014 vp, s. 22-23.

³⁴⁹ HE 46/2014 vp, s. 23 ja 37.

³⁵⁰ Pölönen – Tapanila 2015, s. 396.

perusoikeuksia, kuten syytetyn vastakuulustelu-oikeutta ja todistajan oikeutta elämään ja koskemattomuuteen. Mitä enemmän oikeudenkäynnissä suoritettujen toimenpiteiden rajoittavat syytetyn perusoikeuksia, sitä välttämättömämpää on prosessissa kiinnittää huomiota vastaajan oikeusturvaintressihin.³⁵¹ Koska syytetyn kuulustelu-oikeus on yksi oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytyksistä, on oikeudenkäynnissä turvattava syytetyn oikeudet riittävällä tavalla³⁵².

Anonyymin todistelun salliminen merkitsee olennaista rajoitusta syytetyn vastakuulustelu-oikeudelle ja siitä aiheutuvaa epätasapainoa tulee kompensoida oikeudenkäynnissä tarvittavin toimenpitein. Puolustuksen asema ja oikeudet onkin turvattava oikeudenkäyntimenettelyssä. Mahdollisuutta kuulustella vastapuolen todistajia voidaan pitää olennaisena asiana puolustuksen kannalta, koska se turvaa vastaajan tasavertaista asemaa syyttäjään nähden ja edistää osaltaan kontradiktorisuuden vaatimuksen täyttymistä. Kuulustelu-oikeuden avulla osapuolilla on mahdollisuus kontrolloida vastapuolen esittämää todistelua ja altistaa se tarpeen tullen kritiikille. Vastakuulustelu-oikeus tarjoaa mahdollisuuden testata todistajan kertomuksen luotettavuutta ja paljastaa kertomuksen virheellisydet ja heikkoudet sekä osoittaa todistajan havaintojen olevan mahdollisesti epäluotettavia tai epätasällisia.³⁵³

Anonyymin todistelun salliminen vaikeuttaa puolustuksen mahdollisuutta arvioida sekä anonyymia todistajaa että hänen kertomuksensa luotettavuutta ja uskottavuutta sekä niihin liittyviä seikkoja, koska anonymiteettiä hyödynnetessä puolustus ei tiedä, kuka todistaja on, miksi hän tietää asiasta ja miten hän liittyy tapahtumainkulkuun. Nämä rajoitukset vaikeuttavat ja pahimmillaan estävät syytettyä saattamasta todistajanlausuntoa alttiiksi kritiikille ja kyseenalaistamasta sen luotettavuutta. Käytännössä henkilöllisyyden ja yhteystietojen salaamiseksi joudutaan yleensä myös rajoittamaan kuulustelukysymysten esittämistä, joka osaltaan heikentää mahdollisuuksia paljastaa kertomuksen virhelähteitä ja epätasällisyyksiä sekä ylipäänsä edellytyksiä arvioida kertomusta näytön osana³⁵⁴. Lisäksi anonyymia todistajaa saatetaan joutua kuulemaan erityisjärjestelyjen avulla, kuten esimerkiksi videoyhteyden välityksellä, jolloin syytetyn mahdollisuus tehdä havain-

³⁵¹ Pölönen 2003, s. 58 ja s. 82.

³⁵² Tapanila 2004, s. 224.

³⁵³ Tapanila 2004, s. 18, s. 225 ja Pölönen 2003, s. 357 ja 512.

³⁵⁴ Pölönen – Tapanila 2015, s. 395.

toja todistajan käyttäytymisestä myös estyy. Toisaalta tuomarin tietoisuuden todistajan henkilöllisyydestä on kuitenkin katsottu osaltaan vähentävän anonyymistä todistelusta puolustukselle aiheutuvia haittoja.

Vastakuulustelu-oikeutta ja sen toteutumista on käsitelty useissa Euroopan ihmisoikeustuomioistuinten ratkaisuissa. EIT on katsonut oikeuskäytännössään, että kokonaisuutena arvioiden oikeudenkäynnin voidaan katsoa täyttäneen oikeudenmukaiselle oikeudenkäynnille annettavat vaatimukset, kunhan syytetylle on pääsääntöisesti annettu mahdollisuus todistajan vastakuulusteluun joko jo esitutkinnassa tai prosessin myöhemmässä vaiheessa. EIT onkin todennut anonyymien todistelun olevan sallittua Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 3 d-kohdan rajoissa, kuten tutkielmassa käsitellystä EIT:n oikeuskäytännöstä on nähtävissä. EIT:n suhtautuminen anonyymiin todisteluun on kuitenkin varsinkin vanhemmassa oikeuskäytännössä ollut suhteellisen torjuvaa, sillä se on useissa ratkaisuisaan katsonut anonymiteetin rajoittaneen syytetyn vastakuulustelu-oikeutta ja loukanneen siten syytetyn oikeuksia siinä määrin, ettei menettely ole täyttänyt oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksia.

Uudemmassa oikeuskäytännössään ihmisoikeustuomioistuin on kuitenkin lieventänyt suhtautumistaan anonyymiin todisteluun. Lievennystä on tapahtunut myös anonyymille todistajankertomukselle annettavan painoarvon ja merkityksen suhteen. EIT on korostanut uudemmissa ratkaisuisaan, että prosessissa tulisi keskittyä enemmän epätasapainon kompensoimiseen kuin siihen, mikä painoarvo anonyymille todistelulle annetaan syyksi lukevan tuomion perustana. EIT:n mukaan ratkaisua tehdessä on arvioitava, onko tuomio perustumassa yksistään tai ratkaiseviltä osin anonyymeihin todistajanlausuntoihin ja jos näin on tapahtumassa, onko puolustuksen oikeuksia tasapainoittavia tekijöitä ollut riittävästi niin, että syytetyn oikeusturvan vaatimukset ovat tulleet taatuiksi. Suurimpana erona EIT:n vanhempaan oikeuskäytäntöön on se, että uuden linjauksen mukaan syyksiluettava tuomio on mahdollista perustaa ainoastaan tai ratkaiseviltä osin anonyymiin todisteluun, jos puolustukselle aiheutuvaa epätasapainoa on kompensoitu riittävästi.

Vaikka EIT on, esimerkiksi kolmen askeleen testin avulla, pyrkinyt selkeyttämään sitä, miten vastakuulustelu-oikeutta rajoittavaa näyttöä tulisi arvioida, on oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimusten täyttyminen sekä syytetyn oikeuksien turvaaminen arvioitava jokaisessa tapauksessa

erikseen. Onkin mahdotonta tehdä tarkkarajaisia ja yksiselitteisiä sääntöjä, joiden avulla olisi suoraan nähtävissä, onko anonymiteetin hyödyntäminen loukannut syytetyn oikeuksia vai ei. Arvioinnissa tuleekin ottaa huomioon useita tekijöitä, joita olen käsitellyt edellä tutkielmassani³⁵⁵.

Anonyymi todistelu Suomessa tulee varmasti muotoutumaan tulevan oikeuskäytännön avulla, vaikka kyseessä onkin harvinaisiin tilanteisiin soveltuva todistajansuojelukeino. EIT:n oikeuskäytäntö tulee ohjaamaan anonyymien todistelun soveltamista, vaikka myös ihmisoikeustuomioistuinten omassa oikeuskäytännössä on nähtävissä ristiriitaisuuksia, josta onkin pääteltävissä, ettei kyseessä ole yksinkertainen ja yksiselitteinen asia.

Suomessa syytetylle on oltava varattuna tilaisuus kuulustella anonyymiä todistajaa eikä tästä oikeudesta voida poiketa. Tämän ohella asiaa käsittelevän tuomarin on oltava tietoinen todistajan henkilöllisyydestä ja lisäksi tuomiossa on oltava perusteltuna anonyymille todistelulle annettu painoarvo ja merkitys syytettä tukevana näyttönä. Näillä keinoilla vastaajalle aiheutuvaa epätasapainoa voidaan katsoa lain perusteella tasapainotetun. Lisäksi tapauskohtaisesti on huomioitava muita kompensoivia keinoja.

Koska anonyymiin todisteluun liittyy tiettyä problematiikkaa, erityisesti syytetyn vastakuulustelu-oikeuden osalta, ei se ymmärrettävästi ole säästynyt myöskään kritiikiltä. Siihen liittyy erityisesti perus- ja ihmisoikeuksien intressipunnintaa, koska vastakkain ovat syytetyn oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ja toisaalta rikosvastuun toteuttamisen tarpeet sekä todistajan oikeus elämään, henkilökohtaiseen vapauteen, koskemattomuuteen ja turvallisuuteen. Anonyymien todistelun mahdollistaminen luo uusia haasteita lainkäyttäjille, koska sen on varmistettava, että sekä todistajan intressit että vastaajan oikeudet tulevat otetuiksi huomioon. Tämän lisäksi sen käyttöön sisältyy aina riski väärinkäytöstä. Kun todistajalle suodaan täydellinen anonymiteetti, on erittäin hankalaa valvoa todistajan totuudessapysymisvelvollisuutta³⁵⁶.

Anonyymistä todistelusta säättäminen osoittaa, ettei uusien elementtien integroiminen oikeusjärjestelmäämme ole yksiselitteistä eikä yksinkertaista. Toisaalta on nähtävä, että anonymiteetin olemassaolo on tärkeää myös todistajan suojaamistarkoituksesta käsin. On varsin tärkeää, että Suomessa uudistetaan rikosoikeusjärjestelmäämme vastaamaan muuttuvaa yhteiskuntaamme, mutta yhtä tärkeää on se, että säädettyjä lakeja voidaan edistää oikeuskäytännön avulla, jonka katsotaan parhaiten

³⁵⁵ Ks. lisää tutkielman jaksoista 5 ja 6.

³⁵⁶ *OMTR 2002:4*, s. 17.

edistävän asianosaisten oikeuksia ja velvollisuuksia järjestelmän osana. Kysymys onkin siinä, että asianosaisten perus- ja ihmisoikeuksista käsin kumpuavien oikeuksien välillä löydetään hyväksyttävä tasapaino. Lopulta kyse on siitä, millaiseksi muodostamme rikosoikeudellisen järjestelmämme ja mitä arvoja ja tavoitteita me haluamme siinä edistää. On toivottavaa, että rikosoikeudellinen järjestelmämme muotoutuu mahdollisimman humaniksi, hyödylliseksi ja oikeudenmukaiseksi³⁵⁷.

³⁵⁷ Lahti 2013, s. 16.